

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
LA REPRÉSENTATION
EN DROIT ANGLAIS
“ AGENCY ”

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 10 février 1923, à 4 h. 1/2

PAR

H. DELANGLE DE LA VILLE GAUDIN

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN, *professeur*
Suffragants } MM. PIÉDELIEVRE, *professeur*
 HÉMARD, *professeur*

PARIS

JOUBE ET C^o, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1923

TABLE DE MATHÉMATIQUES

DE

LA REPRÉSENTATION

ET DE LA

ANALYSE

DE LA

DE LA

DE LA

DE LA

DE LA

PARIS

DE LA

DE LA

1850

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
LA REPRÉSENTATION
EN DROIT ANGLAIS
“ AGENCY ”

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 10 février 1923, à 4 h. 1/2

PAR

H. DELANGLE DE LA VILLE GAUDIN

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN, professeur
Suffragants { *MM. PIÉDELIÈVRE, professeur*
 HÉMARD, professeur

PARIS
JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS
15, rue Racine, 15

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



BIBLIOGRAPHIE

- ANSON (SIR WILLIAM R.). — *Principles of the english law of contract and of agency in its relation to contract*, 5^e éd., par Maurice L. Gwyer, 1920.
- BLACKSTONE (SIR WILLIAM). — *Commentaries on the law of england*, 1811.
- BOWSTEAD (WILLIAM). — *A digest of the law agency*, 6^e éd., 1919. *Code civil allemand*, traduction française publiée à l'imprimerie nationale par le comité de législation étrangère, 1904-1908.
- COLIN (AMBROISE) ET CAPITANT (H.). — *Cours élémentaires de droit civil français*, 3^e éd., 1921.
- Corpus juris*, édité par William Mack et William Benjamin Hale, 1915, pour le premier volume, mais l'ouvrage complet n'est pas encore paru, spécialement au mot « agency », vol. 2, p. 404 et suiv.
- Cyclopedia of law and procedure*, editor in chief William Mack, 1909, spécialement aux mots « principal and agent » les rubriques de Edwin C. Goddard et de Louis Lorsgee Hammon.
- Encyclopedia of the law of england*, 2^e éd., 1906-1909, 15 vol. Spécialement aux mots « principal and agent », vol. XI, p. 485 à 556 la rubrique de William Bowstead.
- EVANS (WILLIAM). — *A treatise upon the law of principal and agent in contract and tort*, 2^e éd., 1888.
- GIRARD (PAUL-FRÉDÉRIC). — *Manuel élémentaire de droit romain*, 6^e éd., 1918.
- HALSBURY (THE EARL OF). — *The law of england*, 1907, spécialement au mot « agency ».
- JENKS (EDWARD). — *A digest of the english civil law*, 2^e éd., 1921, spécialement articles 121 à 147, 1^{er} vol., p. 52 à 66.
- LÉVY-ULLMANN (H.). — A son cours 1920-1921.
- LYON-CAEN (CH.) ET RENAULT (L.). — *Manuel de droit commercial*, 12^e éd., 1918.

MAY (GASTON). — *Eléments de droit romain*, 13^e éd., 1920.

MECHEM (FLOYD R.). — *A treatise on the law of agency*, 2^e éd., 1914.

PLANIOU (MARCEL). — *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e éd., 1921.

Select essays in anglo-american legal history, 1907. Spécialement au t. III, *History of Agency*, par Holmes.

STEVENS (T. M.). — *Mercantile law*. Traité de droit commercial anglais de Stevens. Traduction française par Escartia publiée en 1909 par la bibliothèque Internationale de droit privé et de droit criminel sous la direction de MM. Lévy-Ullmann et Lerebours Pigeonnière.

STEPHEN'S. — *Commentaries on the law of england*, 17^e éd., révisée par Edward Jenks, 1922.

WILLISTON (SAMUEL). — *The law of contract*, 1921. Spécialement chapitre XI, *contracts of agents and fiduciaries*.

STORY (JOSEPH). — *Commentaries on the law of agency*, 9^e éd., révisée et annotée par Charles P. Greenough.

THALLER (E.). — *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e éd., revue et mise à jour avec le concours de J. Percerou, 1916.

TIFFANY (FRANCIS B.). — *Handbook of the law of principal and agent*, 1903.

WHARTON (FRANCIS). — *A commentary on the law of agency and agents*, 1876.

WRIGHT (ERIC BLACKWOOD). — *The law of principal and agent*, 2^e éd., 1901.

DE
LA REPRÉSENTATION
EN DROIT ANGLAIS
« AGENCY »

INTRODUCTION

Avant d'aborder l'étude de l'agency, il nous paraît nécessaire de faire quelques observations pour que l'on ne se méprenne pas sur la portée de notre travail.

Il est souvent difficile de donner une traduction exacte d'un terme juridique étranger. L'institution désignée par ce terme ne rentre pas toujours dans les cadres du droit français, elle ne répond exactement à aucune des expressions que nous avons l'habitude d'employer.

Le premier mot qui vient à l'esprit lorsque l'on cherche à donner une traduction d'« agency » est celui de mandat. Mais, à la réflexion, on se rend compte que cette traduction constitue un contre-sens.

L'agency, en effet, est plus large que le mandat, beaucoup d'agents anglais ne seraient en droit français que de simples employés ou préposés, mais non des mandataires.

Nous avons, dans notre titre, traduit « agency » par

« La représentation en droit anglais ». Cette traduction nous a été suggérée par notre honoré Maître, M. Lévy-Ullmann. Elle convient à merveille à l'institution que nous nous proposons d'étudier. Elle indique bien la généralité de l'agency, qui est, peut-on dire, la seule hypothèse de représentation en droit anglais.

Quoi qu'il en soit, nous emploierons, par la suite, le mot « agency » sans le traduire, nous dirons de même « agent » et « principal ».

Nous chercherons, au cours de notre travail, à exposer comment le rapport de représentation se comporte en droit anglais, comment il prend naissance, quels sont les droits et les obligations qui en découlent pour le représentant, le représenté et les tiers, comment il prend fin.

Le droit anglais étant essentiellement coutumier, nous ne trouverons pas de loi à analyser et à commenter. Nous nous attacherons donc à exposer les règles que les juristes anglais eux-mêmes ont dégagées de la jurisprudence. Nous avons, d'autre part, consulté les arrêts les plus importants concernant notre sujet afin de nous faire une opinion personnelle sur la matière.

Il nous semble que la meilleure façon d'étudier une institution consiste à voir comment prend naissance le rapport juridique qu'elle établit entre les parties, comment se comporte ce rapport lorsqu'il est créé, et enfin, comment il prend fin.

Nous tâcherons donc d'étudier l'agency, aussi clairement que possible, depuis sa formation jusqu'à son expiration.

Nous ferons précéder cette étude d'un court exposé de ce qu'est la représentation dans différentes législations afin de montrer la place qu'occupe le droit anglais parmi elles.

Nous nous sommes inspirés, dans cet exposé, des idées émises sur ce point par M. Lévy-Ullmann à son cours 1920-1921, et nous tenons à lui exprimer ici notre gratitude pour l'amabilité avec laquelle il nous a autorisé à le faire.

Le rapport d'agency n'est pas absolument spécial au droit anglais, il existe aussi dans le droit américain qui est d'origine anglaise. Nous ne parlerons pas du droit américain. Nous nous attacherons à exposer notre institution telle qu'on la trouve en Angleterre. Au surplus, les différences qui existent, en notre matière, entre le droit anglais et le droit américain sont à peu près négligeables et tout à fait de détail, c'est pourquoi il ne nous a pas semblé nécessaire de leur consacrer un chapitre spécial.

Nous avons, dans notre bibliographie, mentionné quelques ouvrages d'auteurs américains et nous n'avons pas hésité à citer ces auteurs au cours de notre travail. Cette façon d'opérer peut paraître illogique lorsqu'il s'agit d'étudier uniquement du droit anglais, mais elle se justifie par la similitude des deux législations.

CHAPITRE PREMIER

Principaux systèmes législatifs sur la représentation

Avant d'aborder notre sujet en lui-même, il nous paraît nécessaire de montrer rapidement la place qu'occupe la représentation dans certaines législations.

Cet exposé, très bref, en retraçant les principales étapes de notre institution depuis ses origines, sera une excellente entrée en matière à l'étude que nous nous proposons de faire de l'agency.

Nous verrons ainsi comment est née l'idée de représentation, comment elle s'est développée petit à petit, pour devenir ce qu'elle est aujourd'hui. Nous verrons aussi que le droit anglais occupe sur ce point une place particulière parmi les législations européennes à l'évolution desquelles il n'a pas été mêlé.

§ 1. — LA REPRÉSENTATION EN DROIT ROMAIN

Les législations anciennes ne connaissaient pas la représentation, et il y avait à cela deux raisons principales :

D'abord le commerce juridique était peu important

et le besoin d'employer un intermédiaire ne se faisait pas sentir pour les quelques contrats que l'on passait.

D'autre part, le droit était alors extrêmement formaliste et on ne pouvait concevoir qu'une personne soit liée par une formalité à laquelle elle n'avait pas participé (1).

Du reste, les conséquences de l'impossibilité qu'il y avait d'agir par l'intermédiaire d'un tiers se trouvaient atténuées par l'application des règles qui régissaient la famille romaine. Les esclaves, les personnes en puissance étaient entre les mains du *Pater familias* des outils, des instruments qui pouvaient lui servir non seulement à accomplir un acte matériel, mais encore à passer un acte juridique pour lequel l'*alieni juris*, qui n'avait pas de personnalité, empruntait celle de son *pater* en agissant *ex persona domini* (2). A l'origine, l'*alieni juris* ne pouvait ainsi traiter qu'au profit de son *pater* dans des actes d'enrichissement, il pouvait le rendre créancier mais non débiteur. On conçoit facilement tous les inconvénients qui résultaient, pour le maître lui-même, de cette conception. Les conventions ne se concluent pas généralement au profit d'un seul des contractants, chacun d'eux cherche à retirer un profit de l'opération et on n'obtient le plus souvent un avantage que moyennant une contre-partie.

Cependant, si le droit civil resta longtemps attaché à ces principes, le droit prétorien, plus près de la pra-

1. Girard, p. 675 et suiv.

2. Girard, p. 97 ; May, n° 192, p. 431 et suiv.

tique, tenta de réformer ce système dans ce qu'il avait de plus gênant.

Le préteur donna d'abord, vers la fin de la république, une action contre le *pater familias* au tiers qui avait traité avec la personne en puissance.

Les interprètes du droit romain ont appelé *actiones adjectitiae qualitatis* les actions ainsi données contre le maître en vertu de contrats passés par des personnes en sa puissance.

Mais il y a lieu de remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'une véritable représentation, le résultat de la combinaison employée par le préteur était uniquement de donner au créancier un second débiteur à côté du premier (1) qui n'avait pas de patrimoine suffisant à offrir aux poursuites, c'est ce que l'on a voulu exprimer par l'expression d'*actiones adjectitiae qualitatis*.

Bientôt le préteur étendit une de ces actions : l'action institutoire, pour la donner dans le cas où l'acte juridique avait été passé par une personne libre au profit d'une autre personne libre en qualité de préposé de cette dernière; mais, bien entendu, cette action gardait sa qualité de subsidiaire et le contractant demeurait tenu à côté de celui qu'il avait voulu représenter.

Les Romains avaient admis que quelqu'un pût être tenu en vertu d'un contrat qu'il n'avait pas passé lui-même, ils n'admirent jamais que celui qui avait contracté pût ne pas être tenu, ils ne connurent jamais le mandat tel que nous le concevons.

1. Girard, p. 685.

De même la représentation en justice (*mandataire ad litem*; *procurator*, *cognitor*) n'a jamais été en droit romain une représentation parfaite, certes l'action du maître avait été déduite en justice par son représentant et il ne pouvait plus agir de nouveau, mais le maître était tenu de fournir caution et cette obligation indique bien que tout ne se passait pas comme s'il avait agi lui-même, il n'était tenu que par l'engagement de la caution. De plus, et surtout, il fallait que le *procurator* ou le *cognitor* lui cède ses droits et actions contre son adversaire (1). Le représenté est bien obligé mais il ne l'est pas directement.

Mais si le droit romain n'a jamais connu la représentation de procuration parfaite, c'est cependant à Rome, dans l'organisation tutélaire, que la notion de représentation a pris naissance.

Dans l'ancien droit romain le tuteur ne pouvait agir pour son pupille que par le procédé de la *negotiorum gestio* (2), et par ce moyen c'est lui seul qui était tenu, c'est lui qui devenait propriétaire, créancier, débiteur, sauf règlement de compte à intervenir par la suite (3). Il n'y a pas besoin de montrer tout ce que ce système avait de défectueux, aussi les Romains l'améliorèrent-ils petit à petit, au fur et à mesure des besoins

1. Girard, p. 1044 et 1045, note 1.

2. Au système de la « *negotiorum gestio* » on oppose le système de l'*auctoritatis interpositio* qui fut employé plus tard et dans lequel le mineur agit lui-même, le tuteur n'intervenant que pour l'habiliter sans s'engager personnellement envers les tiers. Pour employer ce système il fallait évidemment que le pupille ait déjà un certain âge, qu'il soit sorti de l'*infantia*.

3. Girard, p. 216.

de la pratique les plus pressants, et le droit impérial, dans son dernier état, était arrivé à une représentation parfaite du pupille par le tuteur (1).

§ 2. — LA REPRÉSENTATION EN DROIT FRANÇAIS

Le second système législatif sur la représentation qu'il nous paraît intéressant d'exposer succinctement est celui de notre Code civil de 1804.

Ici encore, nous ne trouvons pas tout d'abord la représentation en tant qu'institution juridique spéciale. Un chapitre du Code civil porte cependant le titre « De la Représentation » (2), mais il n'a aucun rapport avec l'institution que nous étudions, il s'occupe uniquement de la représentation successorale, du fait pour une personne d'être appelée à une succession à la place d'un de ses ascendants prédécédé.

Mais si le terme représentation, dans le sens où nous l'employons, n'est pas dans le Code civil au titre « Des contrats et des obligations conventionnelles en général » (3), l'institution existe cependant; elle se trouve disséminée dans différents contrats (mandat, gestion d'affaires, société) qui en sont les applications pratiques.

Certes, nous ne voulons pas dire que la représentation soit de l'essence du mandat, de la gestion d'affaires et de la société et que l'on ne puisse concevoir un de ces trois contrats sans qu'il y ait un représentant et un représenté.

1. Girard, p. 217 et 686.

2. Articles 739 et suiv.

3. Articles 1101 à 1369.

— 14 —

Dans le mandat, par exemple, il ne faut pas prendre à la lettre la définition de l'article 1984 qui ne fait qu'indiquer la façon dont se conclut généralement le contrat de mandat et ne signifie pas que le mandataire agit toujours au nom du mandant (1). La meilleure preuve en est dans l'article 94 du Code de commerce qui nous indique que le commissionnaire peut agir en son propre nom, et qui, en nous renvoyant au Code civil, nous montre qu'il s'agit bien là d'un mandat.

Quoi qu'il en soit, le Code civil est l'aboutissement d'une longue évolution sur la représentation. Le système législatif, quelque peu illogique, qui consiste à admettre notre institution sans la nommer, indique, par son illogisme même, qu'il n'est que la suite du mouvement commencé avec le droit romain. Les nécessités pratiques ont obligé petit à petit le législateur à abandonner dans ce qu'il avait de plus gênant, le principe que l'on ne peut agir que pour soi-même ou tout au moins que l'on est tout de même tenu lorsque l'on agit pour autrui.

Mais ces nécessités pratiques, avec pour point de départ la *negotiorum gestio* du droit romain (qui a été étendue et fondue avec des institutions germaniques pour former notre tutelle actuelle) n'étaient pas suffisantes pour créer la représentation juridique parfaite. Elles ont été aidées par un mouvement parallèle des idées.

Ce mouvement des idées a eu lieu à deux périodes distinctes, il y a eu pour ainsi dire deux temps :

1. Colin et Capitant, t. II, p. 704.

D'abord, au moyen âge, dans le droit canonique, nous rencontrons certains adages qui ont encore cours aujourd'hui, comme par exemple celui-ci : *Qui facit per alium facit per se*. Ce que l'on fait par un autre on est censé l'avoir fait soi-même, mais il y a plus, le droit canonique tout entier repose sur la représentation, il est édicté par l'Eglise qui *représente* Dieu sur terre.

Plus tard, à la veille de la révolution, les philosophes ont professé les théories du respect et de l'autonomie de la volonté humaine. Ces théories, en habituant l'esprit à voir dans la volonté une force susceptible d'avoir des effets juridiques, ont conduit tout naturellement à admettre la représentation.

§ 3. — LA REPRÉSENTATION EN DROIT ALLEMAND

Dans le Code civil allemand de 1900 (promulgué en 1896), nous assistons au premier effort législatif pour poser le principe de la représentation en le dégageant des contrats qui lui avaient jusqu'alors toujours servi de cadre (le mandat, la gestion d'affaires et la société).

Le titre V^e de la section III du livre I de ce Code est en effet intitulé : « De la Représentation, de la Procuration », et ce titre même marque un progrès considérable dans l'histoire de notre institution. Il indique que l'esprit du législateur est arrivé à dégager la notion de représentation, à la faire sortir de ses applications pratiques, à la concevoir dégagée de tout cas concret.

Cependant, il ne faudrait pas, croyons-nous, penser que l'évolution de la théorie de la représentation soit arrivée à sa forme dernière dans le Code civil allemand, il y a un progrès important sur les conceptions de notre Code civil de 1804, mais ce n'est pas le dernier. Les attaches avec les errements anciens ne sont pas complètement rompues, les cadres anciens ne sont pas encore complètement abandonnés.

Certes, on sait que la représentation existe, on la nomme, on la réglemente, mais la tradition romaine est encore visible, car le droit allemand a conservé le mandat et la gestion d'affaire qui font l'objet des titres X et XI de la section VII du livre II, articles 662 et suivants du Code civil allemand.

La matière se trouve, pour ainsi dire, séparée en deux parties, le titre sur la représentation s'occupant de poser le principe et de réglementer les rapports des deux parties vis-à-vis des tiers, et les articles sur le mandat et la gestion d'affaire ne réglementant que les rapports entre les deux parties : le représentant et le représenté.

Comme l'a dit notre honoré Maître, M. Lévy-Ullmann, « c'est une combinaison de la théorie nouvelle avec les cadres anciens » (1).

Il semble que du droit romain au droit allemand c'est la même évolution lente qui se poursuit, nous conduisant, insensiblement, du principe que l'on ne peut agir que pour soi-même des législations primitives, à la

1. M. Lévy-Ullmann à son cours, 1920-1921.

reconnaissance absolue de la représentation. Il est même probable que nous ne sommes pas encore parvenus au dernier terme de cette marche incessante et qu'une législation future, abandonnant entièrement les cadres déjà anciens du mandat et de la gestion d'affaire, s'en tiendra à la seule notion de représentation.

§ 4. — LA REPRÉSENTATION EN DROIT ANGLAIS

Le droit anglais a une conception tout à fait particulière de la représentation, il ne connaît ni le mandat, ni la gestion d'affaires, mais uniquement une institution *sui generis*, générale, exclusive; cette institution c'est l'agency.

Nous nous bornerons, pour le moment, à montrer succinctement ce qui différencie l'agency de la représentation dans les systèmes législatifs que nous venons de passer en revue, nous contentant de renvoyer à d'autres parties de notre travail pour une étude plus approfondie de l'agency en elle-même.

I. — *Le Droit anglais ne connaît pas le mandat*

Il y a une grande différence dans la nature des rapports qui existent entre mandant et mandataire et entre Principal et Agent.

Le mandat, participant du *jus amicitiae* et du *jus fraternitatis*, comme la société, est une institution civile qui a conservé la nature de « service d'ami » qu'elle avait en droit romain; de cette conception résultent deux conséquences très importantes :

D'abord le mandat est en principe gratuit (1). Certes, les parties peuvent convenir d'une rémunération au profit du mandataire (2), mais c'est à ce dernier à prouver qu'un émolument a été fixé et à défaut de preuve il n'aura droit à aucun salaire pour le service rendu.

D'autre part, mandant et mandataire traitent, pour ainsi dire, sur un pied d'égalité; évidemment, la volonté du mandant est la plus forte lorsqu'il s'agit de décider ce qu'il convient de faire relativement à l'objet du mandat, car en somme c'est de son affaire qu'il s'agit et c'est lui qui contracte avec les tiers en définitive. Mais dans les limites de ses pouvoirs le mandataire conserve son indépendance, il a la liberté de conduire comme il l'entend l'affaire dont le mandant l'a chargé (3).

L'agency, au contraire, né des rapports entre master and servant (4), se ressent de son origine dans le louage de services, de plus c'est une institution commerciale au premier chef.

De cette conception résultent les deux conséquences

1. Voir à ce sujet les articles 1986 du Code civil français et 662 du Code civil allemand.

2. En fait il y a plus de mandats salariés que de mandats gratuits, certaines personnes ont pour profession d'agir pour autrui et la jurisprudence considère comme convention implicite de salaire l'existence d'une telle profession. Mais ce fait ne change en rien le principe du mandat gratuit.

3. Conférer Colin et Capitant, t. II, p. 707, à propos de la distinction entre le mandat et le louage de service.

4. *Select essays in anglo american legal history*, t. III, p. 368 et suivantes sur l'histoire de l'agency par Holmes. L'auteur y démontre que l'agency vient du louage de service.

suivantes, contraires à celles que nous avons dégagées pour le mandat :

L'agency doit être salariée (1) et cette obligation résulte des principes généraux anglais sur les obligations qui exigent l'existence d'une « consideration » pour que le contrat soit valable (2).

De plus l'agent a beaucoup moins de liberté d'action que le mandataire des droits continentaux, il ne peut pas conduire comme il l'entend l'affaire qui lui a été confiée, il doit suivre les ordres de son principal (3). Agency implique une idée de subordination, comme le louage de service (4).

1. Bowstead, p. 191, chapitre X, section I dont le titre même : *Right of remuneration*, indique l'idée d'un droit au salaire pour l'agent.

2. La considération est une contre-valeur ou une charge qui doit être fournie ou assumée par la partie envers laquelle on s'oblige. Le principal qui profite des services de l'agent doit lui fournir une compensation sous forme de salaire.

3. Bowstead, art. 43, p. 117.

4. Le droit anglais ne connaissant pas le mandat, les juristes anglais ont été très embarrassés lorsqu'il leur a fallu expliquer le mandat confié à l'Angleterre par la Société des Nations pour le gouvernement de la Mésopotamie.

Dans un article du professeur Gondy intitulé : « On mandatory Government in the law of nations », publié dans le *Journal of comparative legislation and international law*, numéro d'octobre 1919, page 175, l'auteur tâche d'expliquer aux lecteurs anglais le terme de « mandat » qui désigne une institution des droits romains et continentaux. Puis il critique l'application de cette institution du droit privé continental dans les rapports internationaux.

Dans une conférence faite à l'Université de Londres par M. D. Campbell Lee le 23 mai 1921 sous le titre *The mandate for Mesopotamia and the principle of trusteeship in english law*, l'orateur expose les divers sens classiques du terme « mandat »,

II. — *Le Droit anglais ne connaît pas la gestion d'affaires*

En Angleterre, il n'existe pas d'institution analogue à notre gestion d'affaires, obligeant le maître à rembourser au gérant les dépenses utiles qu'il a engagées pour lui. Certes, il n'est pas interdit de se mêler des affaires d'autrui et l'opération n'est pas nulle. Celui dont l'affaire a été gérée peut même ratifier la gestion en traitant le gérant comme son agent (1), mais la gestion d'affaires non ratifiée n'engendrera aucune action contre le maître, contrairement à ce qui est édicté par l'article 1375 du Code civil français (2).

puis il montre que cette expression ne peut se comprendre si on l'interprète avec les principes du droit anglais. Pour lui, le gouvernement anglais en acceptant le « Mesopotamian Mandate » a accepté de se charger d'un « trust » au sens anglais beaucoup plus apte que l'institution « romaine et continentale » du mandat à remplir les fins recherchées par le « Covenant de la Ligue des Nations ». Un compte rendu de cette conférence a été donné dans le *Journal of comparative legislation and international law*, n° d'octobre 1921, p. 332.

1. Voir *infra* la création de l'agency par ratification, p. 40. Et l'explication de l'agency of necessity par l'idée de *negotiorum gestio*, p. 48.

2. Sur la non existence en Angleterre de la gestion d'affaire ou ne peut être plus net que l'est Jenks dans son article 720 dont voici la traduction :

« A l'exception de ce qui concerne la matière du sauvetage en « droit maritime et les droits des trustees et créanciers gagistes « par suite des sommes dépensées par eux pour la préservation « du trust ou de l'objet donné en gage, une personne, qui a volontairement dépensé de l'argent ou des matériaux ou fourni un « travail pour la préservation ou l'amélioration des biens d'un « autre, ou dans la conduite de ses affaires, ne peut émettre « aucune prétention à une indemnité sur le fondement de la *negotiorum gestio*. »

CHAPITRE II

De l'Agency en général

§ 1. — DÉFINITION

Les Anglais donnent rarement la définition d'un terme juridique, ils se contentent généralement de décrire l'opération, d'exposer ce qui se passe (1). Cela vient sans doute de la formation coutumière du droit anglais, de la *Common law*.

Le législateur, lorsqu'il réglemente une institution, éprouve le besoin de la définir pour fixer d'une façon certaine les limites de sa réglementation. D'autre part, les juristes qui, par la suite, commentent la loi, sont portés à expliquer cette définition, à la commenter, à la critiquer, à en proposer une nouvelle. Au contraire, lorsque le droit est de formation coutumière, les juristes prennent conscience de l'institution juridique par la façon dont elle se comporte dans la pratique, et il leur vient tout naturellement à l'esprit, lorsqu'il s'agit d'expliquer cette institution, de décrire ce qui se passe en fait plutôt que de donner une définition.

D'autre part, ici intervient également la tournure d'es-

1. M. Lévy-Ullmann à son cours, 1920-1921.

prit anglaise, essentiellement pratique et attachant plus d'importance aux faits qu'à la théorie pure. Esprit d'hommes d'affaires qui, au point de vue du droit, cherche plus à connaître et à exposer les résultats et les conséquences tangibles d'un acte juridique qu'à donner une véritable définition de cet acte.

Quoi qu'il en soit, l'agency n'a pas échappé à la règle générale, et nous ne trouvons nulle part, chez les auteurs anglais, de véritable définition de notre institution.

Dans l'*Encyclopedia of the law of England* (1), dans un article sur l'agency de W. Bowstead, nous trouvons sous le titre : « Définition et nature de l'agency », la description caractéristique suivante, que nous rapportons à titre d'exemple :

« Lorsqu'une personne en autorise une autre à la
« représenter ou à agir dans son intérêt et s'engage à
« répondre de tout ce que cette autre personne fera dans
« l'étendue des pouvoirs qu'elle lui a conférés. Et que
« d'autre part, cette autre personne s'engage à exercer
« les pouvoirs qui lui ont été donnés, et à suivre dans
« cet exercice toutes les instructions qui pourraient lui
« être légalement données par la première personne
« mentionnée. Cette première personne est appelée un
« principal, l'autre un agent et le rapport créé entre
« elles un rapport d'agency (2). »

1. *Encyclopedia of the law of England*, t. XI, p. 486.

2. Nous ne croyons pas nécessaire de donner les principales définitions ou descriptions de l'agency, ou de l'agent, elles sont fort nombreuses ; on en trouvera un certain nombre énumérées

D'autres auteurs ne cherchent même pas à définir l'agency, ils se contentent d'exposer ce que sont un agent et un principal, puis ils traitent de la réglementation du rapport qui existe entre eux. Bowstead, lui-même, s'est rangé à ce système dans son *Digest of the law of agency* (1).

Il nous paraît nécessaire de donner dès maintenant une définition de l'agency, il semblerait peut-être plus logique d'étudier d'abord la réglementation de notre institution pour en déduire une définition, mais nous croyons préférable de délimiter tout de suite l'étendue de notre étude, et rien ne vaut une définition pour fixer les idées à ce sujet.

Voici la définition que nous proposons :

L'agency est un rapport juridique existant entre deux personnes et consistant en ce que l'une d'elles, nommée agent, a le pouvoir exprès ou tacite d'agir au nom de l'autre, nommée principal, de telle sorte que le principal sera tenu des obligations résultant des contrats ou des délits de l'agent agissant comme tel et, en règle générale, dans les limites des pouvoirs qu'il lui a donnés.

dans le *Handbook of the law of principal and agent* par Francis B. Tiffany, p. 2 et 3 en notes.

1. Bowstead, articles 2 et 3, p. 3 et suivantes.

§ 2. — DISTINCTION DE L'AGENCY AVEC D'AUTRES
RAPPORTS JURIDIQUES VOISINS

Pour achever de fixer les idées sur les limites de l'agency, il nous paraît nécessaire de la comparer avec des relations voisines que l'on pourrait confondre avec elle.

Pour comprendre l'utilité de ces rapprochements, il y a lieu de remarquer que le tribunal qui aura à interpréter la convention des parties ne devra pas s'en tenir à l'étiquette qu'il aura semblé bon à ces dernières de mettre à leur contrat. Il lui faudra chercher la relation qui existe en réalité entre elles. Celle que des tiers de bonne foi auraient pu déduire de la conduite des parties.

I. *Master and servant*. — Les rapports entre principal et agent se rapprochent beaucoup de ceux entre « master and servant », entre maître et serviteur. La confusion de ces deux sortes de relation est du reste facile à comprendre, elle tient à ce que le droit de l'agency découle historiquement du droit du maître et du serviteur ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer (1).

De cette origine identique, il résulte que nos deux rapports ont encore beaucoup de points communs. Il n'y a guère entre eux qu'une différence de degré (2).

Pour distinguer l'agency du louage de services, plu-

1. Voir ci-dessus, p. 20.

2. *Cyclopædia of law and procedure* aux mots *Principal and agent*, p. 1192.

sieurs criteriums ont été proposés, nous nous contenterons d'examiner les deux principaux :

L'agent, disent certains auteurs, a plus de liberté d'allure que le serviteur, il doit, bien entendu, suivre les instructions de son principal, mais le contrôle et la surveillance du maître deviennent beaucoup plus directs et effectifs lorsqu'il s'agit d'un serviteur (1).

D'autres auteurs rejettent cette distinction fondée sur la plus ou moins grande liberté d'action du subordonné et se basent sur la nature du service rendu. L'agent serait employé à établir des relations contractuelles entre son principal et les tiers, le serviteur, au contraire, s'occuperait des choses, des actes matériels, mais non des contrats (2).

Ce second critérium nous semble moins satisfaisant que le premier. Il aboutit à de grandes complications. La même personne étant, d'après ce système, serviteur ou agent suivant l'acte qu'elle accomplit. Il est bien rare, en effet, qu'un serviteur ne contracte jamais pour son maître, ne serait-ce que pour faire des achats au marché par exemple et il ne vient à l'idée de per-

1. *Earl of Halsbury*, n° 327, p. 147 et 148.

2. *Cyclopedia of law and procedure* aux mots *Principal and agent*, p. 1192.

Corpus-Juris au mot *agency*, § 9, vol. II, p. 423.

Cette question n'est pas particulière au droit anglais : dans tous les pays on a cherché à distinguer les représentants de ceux qui louent leurs services et ces deux critères ont été proposés. En ce qui concerne le droit français, il nous semble intéressant de signaler l'opinion de M. Planiol (vol. II, n° 2232, p. 698) qui distingue suivant la nature de l'acte accompli, et celle de MM. Colin et Capitant (vol. II, p. 706) qui préfèrent s'attacher au degré de subordination.

sonne de dire qu'il n'est plus alors serviteur, mais agent.

Nous nous rallierons donc au premier critérium qui n'est peut-être pas parfait en ce que les contours qu'il fixe à l'agency et au louage de services ne sont pas très nets. Il se base en effet sur le degré de subordination de l'employé. La limite qui sépare l'agent du serviteur ne sera, avec ce système, qu'une question d'appréciation. Nous préférons cependant de beaucoup ce premier critérium. Rien n'est plus faux, quelquefois, qu'un critérium trop absolu, surtout lorsqu'il s'agit de faire la distinction entre deux institutions qui, comme celles que nous examinons, dérivent l'une de l'autre (1).

II. *Employer and independent Contractor* (2). —

La relation d'agency doit être également distinguée de celle qui existe entre propriétaire et entrepreneur de travaux, entre employer and independent contractor. Ici il y a en somme peu de difficultés, la différence semble plus facile à faire. L'entrepreneur s'engage à effectuer un certain travail qu'il peut exécuter comme il l'entend, par des moyens de son choix. Le propriétaire perd à peu près tout contrôle et toute direction du travail. Il en résulte que le maître de l'affaire n'a pas de responsabilité vis-à-vis des tiers pour les actes

1. Mechem, vol. I, p. 23, déclare qu'il y a tendance en Amérique à ne pas faire la distinction entre servant et agent, et à qualifier d'agent tous ceux qui agissent ou travaillent au profit d'autrui, et l'auteur déclare que les deux relations sont si voisines l'une de l'autre que cette tendance n'offre presque pas d'inconvénient.

2. Nous sommes ici en présence d'un louage d'ouvrage, d'une « *locatio conductio operis faciendi* ».

de l'entrepreneur, alors que le principal est tenu des conséquences des actions de son agent et le maître de celles des actions de son serviteur.

En réalité, nos trois relations sont de même nature, il n'y a entre elles qu'une différence dans le contrôle du maître qui sera plus ou moins étroit selon les cas :

Contrôle direct lorsqu'il s'agit d'un serviteur.

Contrôle limité lorsqu'il s'agit d'un agent.

Pas de contrôle lorsqu'il s'agit d'un entrepreneur.

§ 3. — CAPACITÉ DES PARTIES

I. *Capacité nécessaire pour jouer le rôle de principal.* — La capacité exigée chez le principal dépend de l'acte que l'agent doit accomplir en son nom. En réalité, aucune capacité spéciale n'est exigée pour pouvoir désigner un agent, un incapable peut très bien se faire représenter, mais bien entendu il doit avoir la capacité nécessaire pour accomplir lui-même l'acte que l'agent doit passer en son nom. Rien en somme n'est plus logique que cette règle. Nous savons en effet que le principal sera tenu des conséquences de l'acte. C'est lui qui contracte, c'est lui qui doit pouvoir s'obliger (1). Ainsi une société ne peut désigner un agent pour passer un acte au delà des limites de ses statuts.

La capacité du principal est en principe la seule limite. On peut désigner un agent dans le but de passer tous contrats que le principal pourrait passer lui-même. Il n'y a exception à cette règle que lorsqu'il s'agit

1. Bowstead, art. 4, p. 7.

d'exécuter une obligation imposée au principal personnellement, ou de satisfaire à un contrat que l'on n'a passé qu'en considération des connaissances particulières en la matière de celui qui devait l'exécuter (1). De même, on ne peut désigner un agent pour passer un acte qui, de sa nature, a un caractère absolument personnel (le mariage par exemple) (2).

II. *Capacité nécessaire pour jouer le rôle d'agent.* — Toute personne saine d'esprit peut être employée comme agent, et cela même si une incapacité légale l'empêche de passer valablement le même acte en son propre nom. Cet agent engagera son principal vis-à-vis des tiers aussi bien que s'il était capable.

Il faut cependant remarquer que tout ne se passera pas comme si l'agent était capable. En effet, il arrive, comme nous le verrons, que le représentant, en exécutant l'agency, contracte certaines obligations vis-à-vis des tiers ou de son principal. La validité de ces obligations personnelles à l'agent sera déterminée par l'examen de sa capacité légale propre (3).

Cette règle est du reste logique, elle découle des principes généraux du droit. Du moment que l'agent ne traite que comme représentant de son principal, il est naturel que la question de capacité ne se pose qu'en ce qui concerne ce dernier qui sera seul obligé par la suite. Lorsqu'au contraire, on examine l'étendue de responsabilité de l'agent en ce qui concerne le

1. Bowstead, art. 6, p. 10.

2. Mechem, vol. I, p. 48 et 86.

3. Jenks, art. 122 ; Bowstead, art. 5, p. 8.

contrat d'agency lui-même, il va de soi que la capacité de l'agent rentre seule en ligne de compte (1).

Nul ne peut se plaindre de cette situation, ni le principal qui a volontairement choisi un agent incapable, ni les tiers qui, en traitant avec ce dernier, n'avaient en vue que le crédit du principal et ne pouvaient penser à un recours postérieur contre l'agent.

§ 4. — DIFFÉRENTES CATÉGORIES D'AGENTS

Nous n'avons pas l'intention d'étudier dans ce paragraphe les principales applications pratiques de l'agency, les différentes catégories d'agents professionnels (2). Nous voulons rester dans le cadre de notre chapitre et nous ne présenterons qu'une classification très importante en ce qu'elle s'applique à tous les rapports d'agency. Nous voulons parler de la classification des représentants en agents universels, agents généraux et agents spéciaux.

L'agent universel, l'« Universal Agent », est celui qui est désigné pour agir au nom du principal en toutes matières. Il va sans dire que cette sorte de représentant est assez rare dans la pratique. On ne constitue guère un universal agent que lorsque l'on pense ne pouvoir s'occuper de ses affaires pendant un certain temps. Si l'on prévoit une longue absence.

Certains auteurs, Bowstead par exemple, passent sous silence l'universal agent qui n'est en somme qu'un gene-

1. Mechem, § 155, vol. I, p. 110.

2. Voir plus loin l'énumération des principaux agents professionnels.

ral agent dont les pouvoirs sont étendus aux affaires de toutes natures.

L'agent général, le « General Agent », est celui qui est constitué pour agir au nom du principal dans toutes les transactions d'une certaine nature, pour diriger une succursale commerciale, par exemple. Ou bien c'est un agent professionnel qui a pouvoir de faire, pour son principal, en ce qui concerne une affaire ou un objet déterminé, tous les actes qui dépendent de sa profession. Ainsi un commissionnaire mis en possession des marchandises de son principal pourra les vendre ou les donner en gage, car ces actes rentrent dans les pouvoirs habituels d'un commissionnaire qui est un general agent.

En somme, l'agent général a les pouvoirs qu'il semble avoir plus que ceux qu'il a réellement, et il peut obliger son principal par des actes qui ne sont pas explicitement prévus dans l'instrument créant l'agency.

L'agent spécial, le « Special Agent », est celui qui est constitué pour représenter le principal dans un acte déterminé. Un tel agent ne pourra lier son principal que par des contrats rentrant dans les limites de ses pouvoirs actuels. Un agent spécial n'a jamais de pouvoirs implicites. Avant de traiter avec lui, les tiers feront bien de vérifier dans quelle mesure il peut engager son principal (1).

1. Sur cette distinction entre universal agent, general agent et special agent voir Bowstead, art. 2, p. 3 et 4; Jenks, art. 129; Cockle et Hibbert, p. 313 et 314; Mechem, vol. I, p. 37 et suivantes.

CHAPITRE III

Création du Rapport d'Agency

La création du rapport d'agency nécessite un accord de volontés entre les deux parties, entre le principal et l'agent. Mais le consentement de chacun des intéressés n'a pas besoin d'être donné expressément, il peut être implicite et résulter de la façon d'agir non équivoque des parties. En fait, l'agent accepte le plus souvent d'entrer dans la relation d'agency en agissant au nom du principal.

De plus, cet accord de volontés n'a pas besoin d'exister avant que le représentant agisse pour son principal. Ce dernier peut très bien donner son consentement à ce qui a été fait en son nom par une ratification postérieure.

Notre rapport peut donc prendre naissance :

1° Par la désignation expresse d'un agent par le principal;

2° Par déduction tirée de la conduite des parties;

3° Par une ratification postérieure par le principal des actes passés en son nom.

Nous examinerons ces trois façons d'entrer dans le rapport d'agency, puis nous exposerons en dernier lieu

certain cas de représentation légale qui malgré le nom d'*agency of necessity* qu'on leur donne, ne sont pas à notre avis de véritables cas d'*agency*.

§ 1. — DÉSIGNATION EXPRESSE D'UN AGENT

Il n'y a pas, en droit anglais, de mode formel pour désigner un agent (1), cette désignation peut être faite par un deed (2), par un simple contract (3) ou même verbalement.

Il y a cependant certains cas dans lesquels un mode de désignation spécial est exigé.

Le plus important de ces cas est lorsqu'il s'agit pour l'agent de passer un acte sous sceau au nom du principal. Le pouvoir donné dans ce cas doit être constaté par un acte également sous sceau.

On comprend facilement la raison de cette exigence et l'utilité de cette exception.

L'apposition du sceau est une formalité qui perdrait tout à fait sa raison d'être si le principal pouvait la faire exécuter par un agent qu'il aurait désigné par un « simple contract ».

La formalité a été jugée nécessaire pour attirer l'attention du contractant sur l'importance de l'acte qu'il

1. Stevens, p. 180.

2. Le deed est un acte écrit sous sceau qui correspond à nos actes authentiques. Cette authenticité résulte non pas de la présence d'un notaire comme en France, mais de l'apposition du sceau et de la « délivrance » solennelle qu'en fait la partie qui s'oblige.

3. Contrat non solennel.

accomplit. Il n'y a aucun intérêt à faire accomplir cette formalité par un agent. La nécessité de l'acte sous sceau pour désigner l'agent attire de nouveau l'attention du principal sur l'importance de l'acte qui sera passé en son nom.

Nous trouvons la preuve que la raison que nous venons de donner est bien celle du droit anglais, dans le fait que le pouvoir under seal n'est plus exigé lorsque le deed est passé par l'agent en présence du principal (1).

Le principe qu'il n'y a pas de mode formel pour la désignation d'un agent souffre également exception lorsque cette désignation est faite par une « Corporation » (2). Dans ce cas le pouvoir doit être donné au moyen d'un acte passé sous le sceau commun.

Cette exception n'est du reste que la conséquence de la précédente. En effet, les corporations ne peuvent passer d'acte que sous le sceau commun. L'agent devant contracter par le moyen d'un deed ne pourra être désigné que par un acte under seal.

§ 2. — DÉSIGNATION IMPLICITE D'UN AGENT

On peut déduire l'existence de relations d'agency de la conduite des parties, lorsque cette façon de se conduire fait présumer un accord de volonté entre elles.

1. Jenks, article 124 exception a) ; Bowstead, article 8 a), p 16.

2. La corporation est une personne morale créée en vertu d'une délégation spéciale du pouvoir avec une capacité déterminée. Jenks, art. 124 exception b).

Lorsqu'une personne agit de telle sorte que ses paroles ou sa conduite permettent aux tiers de penser qu'elle a chargé une autre de la représenter; cette personne sera tenue des engagements pris en son nom par celui que les tiers ont pensé être son agent, comme s'il existait entre eux un rapport d'agency (1).

Les pouvoirs de cet agent seront ceux que les tiers ont pu déduire de la conduite du principal.

En ce qui concerne ces pouvoirs implicites, nous devons faire remarquer que l'agent muni d'un pouvoir exprès est implicitement autorisé à faire certains actes autres que ceux indiqués dans l'instrument qui a créé l'agency. Il aura le pouvoir de faire tous les actes nécessaires ou habituels pour mener à bien son agency, et cela même s'ils n'ont pas été prévus dans l'acte écrit qui l'a désigné.

Nous ne pensons pas devoir nous arrêter à cette hypothèse qui n'est en somme qu'un cas d'interprétation d'un acte instrumentaire. Comment concevoir en effet qu'un principal puisse ordonner à son agent d'atteindre un résultat déterminé, sans l'autoriser à employer les moyens propres à conduire au but recherché. Il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une agency implicite, mais uniquement de clauses sous-entendues dans une agency expresse.

Il n'est même pas toujours nécessaire que le principal ait manifesté d'une façon quelconque l'intention de considérer quelqu'un comme son représentant. On

1. Bowstead, article 88, p. 300.

présume un rapport d'agency de certaines situations.

C'est ainsi que la femme est considérée comme l'agent de son mari, la concubine comme l'agent de son concubin lorsqu'ils vivent publiquement comme s'ils étaient mariés.

De même, le serviteur qui a l'habitude de faire les achats nécessaires à la marche de la maison de son maître sera l'agent de celui-ci qui sera obligé de payer ce que son serviteur aura acheté dans les limites de ses pouvoirs apparents comme « Housekeeper ».

Nous nous contenterons d'étudier ici rapidement l'agency implicite de la femme mariée, qui est un cas très important de représentation sans pouvoir exprès, et qui donne lieu à certaines difficultés spéciales en cas de séparation des époux.

Agency implicite de la femme mariée. — Le pouvoir implicite de la femme, pour engager le crédit de son mari, s'explique, d'une part par sa situation habituelle de maîtresse de maison qui lui donne qualité pour acheter tout ce qui est nécessaire à la marche du ménage; et d'autre part par le devoir qu'a le mari de lui fournir tout ce dont elle a besoin pour vivre d'après le train de vie que mènent les époux (1).

Lorsque le mari et la femme vivent ensemble, le

1. Cette observation est faite par Bowstead, p. 22. Ce pouvoir implicite de la femme mariée n'est pas particulier au droit anglais, toutes les législations en ont senti le besoin : c'est en droit français le mandat tacite de la femme mariée, et en droit allemand la puissance des clefs (Schlüsselgewalt de l'article 1357 du Code civil allemand).

simple fait de leur cohabitation suffit pour faire présumer que la femme a les pouvoirs nécessaires pour engager le crédit de son mari pour tout ce qui concerne les dépenses courantes du ménage. Cette présomption peut être écartée par la preuve que le mari a révoqué les pouvoirs implicites de sa femme, ou par celle qu'il a pourvu aux dépenses personnelles de son épouse, soit en nature, soit au moyen d'une pension alimentaire suffisante (1). Pour que la présomption de pouvoir au profit de la femme soit écartée, il ne suffit pas que le mari prouve qu'il avait révoqué les pouvoirs, ou qu'il fournissait à sa femme une pension alimentaire. Le mari sera tenu malgré ces faits si le tiers avec lequel la femme a contracté n'en avait pas connaissance au moment du contrat (2).

Ces pouvoirs de la femme vivant avec son mari sont restreints aux actes d'administration courante la concernant ou concernant le ménage. Le mari n'est pas tenu des engagements que sa femme contracte au delà de ces limites sans un pouvoir exprès de sa part. Il ne sera pas tenu, par exemple, de dépenses hors de proportion avec le train de vie habituel des époux (3). De même, si le mari est tenu des dépenses engagées par sa femme dans des acquisitions à crédit, celle-ci n'a pas les pouvoirs nécessaires pour contracter un emprunt au nom de son mari. Même si l'argent qu'elle obtient ainsi sert à couvrir des dépenses dont le mari

1. Jenks, art. 132; Bowstead, art. 10, p. 23.

2. Bowstead, p. 26, notes (t) et (u).

3. *Harrison v. Grady*, 1865, 13, L. T. 369.

est normalement tenu (1). L'emprunt est un acte important et grave dans ses conséquences futures, qui dépasse de beaucoup l'administration d'une maison. De plus, il n'est pas habituel d'agir ainsi. Par suite, la qualité de femme mariée n'est pas suffisante pour créer le pouvoir implicite d'emprunter.

Lorsque les époux vivent séparés (2), la femme n'a, *prima facie*, aucun pouvoir pour engager le crédit de son mari. Le tiers qui veut poursuivre le mari, sur un contrat passé avec la femme, devra prouver qu'il avait de justes raisons de croire que la femme avait le pouvoir d'engager son mari.

Lorsqu'il s'agit d'une séparation judiciaire et que le mari a été condamné à verser une pension alimentaire à sa femme, cette dernière, si la pension ne lui est pas payée, pourra se procurer, en engageant valablement le crédit de son mari, les objets nécessaires à sa vie et à celle des enfants qu'elle a à sa charge.

Il en sera de même en cas de séparation amiable si le mari ne paie pas régulièrement à sa femme la pension alimentaire qu'il s'était engagé à lui verser. De plus, on donnera encore la même solution si la convention de séparation ne prévoit aucune pension pour la femme.

Il se peut que la femme quitte son mari, ou que celui-ci refuse de la recevoir sans qu'il intervienne entre eux ni jugement ni convention. Dans ce cas, il y

1. Bowstead, art. 10, p. 23 et note (e).

2. Le droit anglais admet la séparation conventionnelle entre époux.

aura lieu de faire la distinction suivante : Si c'est par suite de la mauvaise conduite de son mari que la femme a quitté le domicile conjugal, ou si le mari a refusé de l'y recevoir sans raison plausible, elle pourra engager valablement le crédit de son mari pour les fournitures qui seront nécessaires à son existence. Si, au contraire, c'est la femme qui s'est mal conduite, elle ne pourra en aucun cas faire payer ses dépenses par son mari.

Tout ce système est juste et logique, mais il nous semble devoir donner lieu à beaucoup de difficultés en pratique; les commerçants hésiteront à fournir des marchandises à crédit à la femme séparée, ou devront alors, pour le faire sans risque, se livrer à une enquête sur les causes de la séparation, enquête souvent difficile et en tous les cas blessante pour les époux. Quoi qu'il en soit, Bowstead déclare dans son *Digest of the Law of Agency* (1) que les fournisseurs agiront sagement en faisant cette enquête.

En réalité, il ne s'agit plus ici d'une agency implicite. Celle-ci, en effet, est fondée sur une présomption de volonté de la part du principal de considérer quelqu'un comme son agent. Or, cette présomption serait ici tout à fait déraisonnable, le mari manifeste au contraire certainement la volonté, d'abandonner sa femme, de ne pas régler ses dépenses. Nous nous trouvons en présence d'un cas de représentation imposé par le droit. Voici quelle est, semble-t-il, la véritable analyse de la

1. Bowstead, p. 27.

situation. Par le seul fait du mariage, le mari s'engage implicitement à entretenir sa femme, à lui fournir ce qui lui est nécessaire d'après la situation sociale des époux, et le mari n'exécute pas cette obligation qu'il a contractée. La femme ne peut se passer de ce secours qui lui est dû, pressée par la nécessité elle ne peut attendre l'issue d'un procès contre son mari en paiement d'une pension. C'est pourquoi on a admis cette solution qui consiste à permettre à la femme de contracter au nom de son mari pour pourvoir à son entretien.

Nous nous trouvons donc bien en présence d'un cas de représentation légale, d'*agency of necessity*. Il aurait par suite semblé plus logique de traiter de cette hypothèse dans notre paragraphe 4 réservé à l'*agency of necessity*, mais il nous a paru préférable de réunir tout ce qui a rapport au pouvoir implicite de la femme mariée, qu'elle vive ou non avec son mari.

§ 3. — AGENCY PAR RATIFICATION

Lorsqu'une personne passe un acte et déclare agir au profit d'un tiers avec lequel elle n'est liée par aucune relation d'*agency* ou dont elle n'a reçu qu'un pouvoir insuffisant pour l'acte en question; ce tiers pourra, par la suite, ratifier l'acte ainsi passé en son nom et le rendre aussi valable que s'il avait été primitivement fait avec un pouvoir régulier (1).

1. Bowstead, art. 24, p. 46. *Earl of Halsbury*, n° 377, p. 173; Jenks, article 125.

Deux questions se posent immédiatement au sujet de la ratification ?

Quels sont les actes que l'on peut ratifier ?

Qui peut ratifier ?

Il est facile de répondre à ces deux questions lorsque l'on a bien compris que la ratification équivaut à un pouvoir régulier donné avant la passation de l'acte par l'agent. Tout doit se passer comme si un rapport d'agency existait entre le principal et l'agent au moment où ce dernier a agi. L'acte ratifié se fixera rétroactivement sur la tête du représenté dès le moment où il a été passé.

Nous pouvons maintenant facilement répondre aux deux questions que nous avons posées :

I. *Quels sont les actes que l'on peut ratifier ?* — On peut ratifier tous les actes que l'on aurait pu charger un agent d'accomplir. Et cela que l'acte soit légal ou non, pourvu qu'il ne soit pas nul dès le principe, car il est certain que l'on ne peut ratifier quelque chose qui n'existe pas et tel est le cas de l'acte nul.

II. *Qui peut ratifier ?* — La seule personne qui puisse ratifier est celle au nom de qui l'acte est fait (1).

Il est bien évident en effet que si le prétendu agent s'est présenté et a agi en son propre nom, le contrat se fixe définitivement sur sa tête et un tiers ne peut surgir par la suite pour déclarer qu'il ratifie l'acte et en recueillir ainsi le bénéfice (2).

1. Royal Albert Hall v. Winchelsen, 1891, 7 T. L. R., 362.

2. La désignation de la personne au profit de qui l'acte est fait n'a pas besoin d'être nominative, il suffit qu'elle soit suffi-

De même, il faudra que le ratifiant ait été en mesure d'agir comme principal au moment où l'acte a été passé. En effet, pour que la ratification puisse équivaloir à un pouvoir antérieur, il faut, de toute nécessité, que le principal ait été capable de donner ce pouvoir en temps voulu. Cette question s'est surtout posée en ce qui concerne les fondateurs d'une compagnie en formation qui prétendaient agir pour elle avant qu'elle n'ait de capacité juridique (1).

La ratification doit avoir lieu en principe dans un délai raisonnable après que le contrat a été passé. En réalité, il n'y a pas de délai de fixé, tout dépend des circonstances. Tant que la ratification ne nuira pas à un droit acquis elle sera possible (2).

III. *Comment ratifie-t-on?* — Comme la désignation d'un agent, la ratification se fait par une manifestation de volonté de la part du principal. Cette manifestation de volonté peut être tacite, on peut la déduire de la conduite de l'intéressé.

Il suffit même que le principal manifeste l'intention de ratifier une partie de ce qui a été fait en son

sante pour permettre de l'identifier. *Earl of Halsbury*, n° 381, p. 175.

1. *Kelner v. Baxter*, 1886, L. R. 2 C. P., 174. Il y a de nombreux autres arrêts sur ce point.

2. Ainsi par exemple si un délai est fixé pour la validité d'un acte, la ratification devra prendre place dans le délai assigné. L'acte bien que passé en temps voulu par un tiers agissant au nom de la personne intéressée ne pourra être ratifié une fois le délai écoulé. C'est qu'il y a alors droit acquis à ce que l'acte ne puisse être fait.

nom, pour que cela vaille ratification de l'affaire tout entière (1).

La ratification consiste à accepter pour agent quelqu'un qui a agi pour vous. Celui dont on ratifie les actes doit avoir rétroactivement les mêmes pouvoirs que s'il avait agi en vertu d'un rapport d'agency préalable et régulier. Or, après avoir constitué un agent on ne peut rejeter aucun des actes qu'il a fait dans les limites de ses pouvoirs.

De plus, cette règle que la ratification doit être totale est indispensable au point de vue pratique. Il serait trop simple de laisser agir quelqu'un à sa place, de provoquer même cette intervention, puis de ratifier ce qui est avantageux en repoussant ce qui ne l'est pas.

Lorsque celui qui agit ainsi pour autrui est déjà un agent et ne fait qu'excéder ses pouvoirs, on pourra déduire la ratification du simple silence du principal.

La ratification implicite que nous venons, d'examiner sera suffisante pour valider un contrat écrit, même si ce contrat constate une convention qui ne peut se prouver que par écrit.

Lorsqu'il s'agit d'un deed, au contraire, la ratification ne peut avoir lieu qu'au moyen d'un autre deed. La solennité du contrat passé entraîne pour sa ratification l'exigence d'une autre solennité. Le deed peut également être ratifié au moyen d'un record (2).

1. *Earl of Halsbury*, n° 384, p. 178.

2. Le record est un acte judiciaire, tel qu'une décision rendue

Ici encore il y a similitude entre la formalité exigée pour la ratification et celle demandée pour la création du rapport d'agency lorsque l'acte passé par le représentant est un deed.

Nous ne dirons rien des raisons de cette exigence, elles sont les mêmes que lorsqu'il s'agit de désigner un agent pour passer un acte under seal (1).

IV. *Effets de la ratification.* — Nous ne reviendrons pas sur le fait que tout se passe comme s'il y avait un rapport antérieur d'agency. Nous ne rappellerons pas que, le ratifiant, celui qui a fait l'acte et les tiers auront les mêmes droits et responsabilités que si l'acte avait été autorisé d'avance. Nous voulons uniquement examiner les restrictions à cette règle générale édictées en faveur des tiers.

La ratification ne peut préjudicier à un droit de propriété régulièrement acquis par un tiers (2).

Le ratifiant d'un contrat n'a aucun droit pour intenter une action de « Breach of contract » basée sur des faits antérieurs à la ratification.

par un tribunal, un aveu en justice ou un engagement pris devant le juge, qui sera transcrit aux minutes de la cour.

1. Voir ci-dessus, p. 33.

2. *Donnelly v. Popham*, 1807, 9 R. R. 687 : Un commodore (chef d'escadre) désigna un capitaine sans avoir le droit de le faire. La couronne ratifia par la suite cette nomination. Il fut cependant jugé que le commodore n'aurait droit à aucune part des prises faites par son capitaine avant la ratification, parce que les droits aux différentes parties de ces prises seraient alors déjà dévolus.

§ 4. — AGENCY OF NECESSITY

L'agent of necessity est une personne qui agit au profit d'un tiers dans une circonstance urgente, sans en avoir reçu les pouvoirs nécessaires et sans avoir le temps de lui demander ses instructions.

Le maître de la chose, celui dont on a sauvegardé les biens, sera tenu par le droit d'accepter toutes les conséquences des actes ainsi faits comme s'il les avait accomplis lui-même, et devra par suite rembourser les dépenses engagées par celui qui a agi et indemniser les tiers de tous les dommages qui ont pu leur être causés.

En réalité, l'agency of necessity, malgré son nom, n'est pas un véritable cas d'agency. Celle-ci repose toujours sur la volonté expresse ou tacite du principal (1). Ici, le principal n'a pas exprimé sa volonté, même tacitement. Le plus souvent il ignorera que l'on a agi pour lui. De plus, on ne peut lui demander son avis, puisque le droit anglais n'admet cette sorte de représentation que lorsque la nécessité d'agir ne laisse pas le temps de demander des instructions à la partie intéressée (2).

1. Bowstead, article 8, p. 15: *The relation of agency exists and can only exist by virtue of the express or implied assent of both principal and agent.*

2. Gwilliam v. Twist, 1895, 2 Q. B. 84. Le défendeur à cette action était un entrepreneur de transports en commun. Un de ses omnibus avait quitté le dépôt comme de coutume pour faire un trajet déterminé avec un cocher et un receveur. Un agent de

Du reste, les cas dans lesquels la jurisprudence anglaise admet la théorie de l'agency of necessity sont assez peu nombreux et les auteurs ne se sont pas arrêtés à en expliquer le fonctionnement. Bowstead, par exemple, qui fait autorité en la matière, ne consacre pas de chapitre spécial à l'agency of necessity, il en parle incidemment, notamment en étudiant les shipmasters (1).

Cette hypothèse du shipmaster est certainement le cas le plus important et le plus souvent cité d'agency of necessity, voici en quoi il consiste :

Le patron du navire peut, en vertu de la coutume, et sans avoir reçu de pouvoirs spéciaux à cet effet, mais seulement si les nécessités l'y obligent, engager la cargaison ou en vendre une partie (2) ou hypothé-

police jugeant que le cocher était pris de boisson arrêta la voiture à un quart de mille de là et interdit au cocher de continuer à conduire dans cet état. Un homme qui se trouvait là, et qui avait été autrefois au service du défendeur proposa de ramener la voiture au dépôt. Le receveur accepta. Pendant ce retour le demandeur fut renversé et blessé par l'omnibus qui était mal conduit, la cour déclara que le défendeur, n'était pas responsable. Il était possible de lui demander ce qu'il convenait de faire avant d'agir. Il n'y avait pas péril en la demeure, l'omnibus pouvait rester où il se trouvait en attendant que l'on ait des instructions. L'agency of necessity ne pouvait s'appliquer.

1. Bowstead, p. 101 et suiv. et p. 15, note 1.

2. En aucun cas le capitaine ne peut vendre la totalité de la cargaison sans en référer d'abord aux propriétaires de cette cargaison (Bowstead, p. 106).

La cargaison n'a été confiée au shipmaster que dans le but d'être transportée d'un lieu à un autre. On peut concevoir que le capitaine du navire ait la possibilité en cas de nécessité de vendre une partie des marchandises pour arriver à conduire à destination le surplus et remplir ainsi, dans la mesure du possible,

quer le bateau au nom de ses propriétaires pour faire réparer le navire ou se procurer les fournitures indispensables afin de continuer le voyage. Si la preuve de la nécessité est fournie, si le capitaine a agi sagement, comme un propriétaire consciencieux aurait été obligé de le faire, les actes ainsi passés obligeront valablement le propriétaire du navire.

Dé cette hypothèse on peut rapprocher celle également fréquente du transporteur sur terre. Il s'agira ici, le plus souvent, d'engager des dépenses pour conserver la marchandise dans sa totalité et non d'en vendre une partie pour sauvegarder le reste et le conduire à destination. On considérera, si le transporteur a agi sagement et poussé par une nécessité impérieuse, qu'il l'a fait en tant qu'agent of necessity du propriétaire des marchandises et que celui-ci sera tenu de rembourser les dépenses faites. Il devra remplir les engagements pris pour sauvegarder ce qui lui appartenait (1).

Nous devons aussi signaler le cas du sauveteur (sal-

l'obligation contractée par les propriétaires du vaisseau, ses employeurs.

Au contraire la vente de la totalité de la cargaison ne se comprendrait pas, car à quoi servirait ensuite de pouvoir continuer le voyage.

1. *Great Northern Railway Co v. Swaffield*, 1874 L. R. 9 Ex. 132; 43 L. J. Ex. 89. Il s'agissait dans cette affaire de l'expédition d'un cheval. Personne ne se trouvant à l'arrivée pour en prendre livraison, le chef de gare, pour éviter tout dommage au cheval le fait conduire dans une écurie où il est pris en pension. Le propriétaire vint peu après en demander livraison à la gare, on l'envoie à l'écurie où il refuse de payer la pension (peu importante encore) qu'on lui réclame. Après une longue discussion pendant laquelle la pension augmentait, la Compagnie de che-

vor) qui a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites pour procéder au sauvetage.

Enfin, on classe généralement dans les hypothèses d'*agency of necessity* le cas de la femme abandonnée par son mari que nous avons examiné plus haut (1).

Il ne semble pas que la jurisprudence ait étendu en dehors de ces hypothèses spéciales la théorie de l'*agency of necessity*. La doctrine, de son côté, n'ose pas proposer cette extension (2).

Lorsqu'il s'agit d'exposer doctrinalement cette théorie, on se trouve assez embarrassé. En effet, il n'y a rien de plus dissemblable que l'hypothèse du transporteur par exemple et celle de la femme *agent of necessity*.

Quoi qu'il en soit, il est certain que ces différents cas ont ceci de commun qu'il ne s'agit pas d'une représentation volontaire, mais d'un rapport légal, d'une obligation imposée par le droit dans l'intérêt général (3).

Anson déclare que l'*agent of necessity* se trouve dans la même position que le *negotiorum gestor* du droit romain. Il ne nous donne du reste aucune explication de sa façon de voir.

mins de fer paye la note du maître de l'écurie et le propriétaire prend livraison de son cheval.

Mais la compagnie qui ne veut pas en être pour ses frais actionne ce destinataire en remboursement de la pension payée

Il fut jugé qu'il y avait *agency of necessity* et le propriétaire du cheval fut condamné à indemniser la Compagnie de chemins de fer de ses déboursés.

1. Voir ci-dessus, p. 38 et suivantes.

2. Voir ce qu'en dit Bowstead, p. 15, note 5.

3. Anson, p. 510.

Cette comparaison nous paraît assez juste, avec cette différence cependant que l'on peut donner une formule générale de la gestion d'affaires dont le nombre de cas n'est pas limité. Tandis que l'agency of necessity est limitée à certains cas spéciaux sans liens entre eux.

Cependant, cette explication ne paraît avoir aucune valeur lorsqu'il s'agit de la femme que son mari a abandonnée sans raison. En effet, lorsque dans cette hypothèse elle engage le crédit de son mari, elle cherche uniquement à se procurer ce qui lui est utile. Elle ne prétend rendre aucun service à son mari, elle n'est pas du tout son gérant d'affaires. Ainsi que nous l'avons déjà dit, il s'agit là d'une obligation que le droit impose au mari, parce qu'elle est utile pratiquement et non par application d'un principe préexistant.

Nous ne chercherons pas d'autre explication.

CHAPITRE IV

Fonctionnement de la Relation d'Agency entre le Principal et l'Agent

Après avoir examiné les différentes façons dont la relation d'agency peut prendre naissance, nous allons étudier le fonctionnement de notre institution.

Il ne suffit pas de dire que l'agent représente le principal, qu'il peut agir en son nom. Il faut encore exposer la réglementation de cette représentation. Il faut prévoir les difficultés qui pourront surgir entre les parties pour tâcher de les éviter autant que possible. Pour les trancher lorsque l'on n'a pu éviter leur formation.

L'existence même d'une relation, d'un rapport juridique entre le principal et l'agent, entraîne pour eux certains droits et certains devoirs. Ce sont ces droits et ces devoirs que nous nous proposons maintenant d'examiner.

§ 1. — DEVOIRS DE L'AGENT ENVERS SON PRINCIPAL

I. Le premier devoir de l'agent est de mener à bien ce qu'il a accepté de faire (1). Il n'y a pas utilité de donner de grandes explications de cette obligation. Lors-

1. *Earl of Halsbury*, p. 183, n° 393.

que l'agent a consenti à représenter le principal, soit expressément, soit en commençant d'agir pour lui, la bonne foi exige qu'on ne lui permette pas d'abandonner l'affaire qu'il a entreprise. Le principal est fondé à ne plus s'en occuper. Sa sécurité exige qu'il puisse se livrer à d'autres occupations sans avoir d'inquiétude en ce qui concerne l'affaire dont il a confié l'exécution à un agent.

Cependant, notre principe souffre exception lorsque l'agent n'est pas rémunéré. Dans ce cas, l'agent ne sera tenu que de continuer l'affaire qu'il aura entreprise. Il ne sera pas responsable de la simple inexécution, même s'il a accepté l'agency.

II. L'agent est lié par les termes du contrat d'agency qu'il doit exécuter à la lettre. De plus, il est tenu de suivre les instructions que lui donne son principal. Cette subordination de l'agent aux ordres de son principal est plus grande en droit anglais que dans notre droit. Nous avons déjà signalé cette particularité qui vient de l'origine du droit de l'agency dans la loi du maître et du serviteur.

Lorsque l'agent n'aura reçu aucune instruction expresse, il devra se conformer aux usages raisonnables qui sont habituellement suivis dans le genre d'affaire qu'il traite pour son principal. Il ne peut s'écarter de ces usages pour agir d'une façon qui lui semblerait préférable. On suppose que le principal avait connaissance des usages dont il s'agit, qu'il les avait trouvés conforme à ses intentions et en avait accepté les con-

séquences. Ce sont pour ainsi dire des instructions implicites.

A défaut d'usages de ce genre, l'agent doit agir de bonne foi au mieux des intérêts de son principal (1).

III. *L'agent doit agir avec soin et diligence.* — L'agent est responsable s'il n'apporte pas dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été confiés, un certain degré de soin de diligence et d'habileté.

Ce degré de soin de diligence et d'habileté que l'agent doit montrer pour les affaires de son principal n'est pas toujours le même. Il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit d'un agent salarié ou d'un agent non retribué.

L'agent qui reçoit un honoraire pour son travail doit, dans l'exécution de son mandat, avoir l'habileté et montrer le soin et la diligence qui sont nécessaires ou simplement usuels dans la profession qu'il exerce ou dans le genre d'affaire dont il est chargé (2).

L'agent qui agit gratuitement n'est tenu d'avoir que l'habileté qu'il possédait au moment où le principal l'a choisi comme agent. Il doit montrer un soin et une diligence égaux à ceux dont il fait preuve dans ses propres affaires.

Le critérium avec lequel on mesure si l'agent a fait preuve d'une habileté, d'une diligence et d'un soin suffisants sera donc objectif ou subjectif, abstrait ou concret, suivant que l'agent reçoit ou non un salaire.

1. Bowstead, art. 43, *in fine*, p. 118.

2. *Earl of Halsbury*, n° 398, p. 185 et 186.

Cette différence est tout à fait logique. En effet, l'agent salarié sera le plus souvent un professionnel qui se proposera aux tiers pour agir à leur place et cherchera ainsi à gagner de l'argent. Dans ces conditions, le principal sera en droit d'attendre de cet agent professionnel toute l'habileté requise pour l'affaire entreprise, en un mot le principal a dû penser que l'agent connaissait sa profession.

Le représentant non salarié, au contraire, n'agira pas pour n'importe qui, ce sera, le plus souvent, un ami du principal qui acceptera de le représenter pour lui rendre service. On ne pourra, par suite, s'attendre à trouver en lui une habileté spéciale pour l'affaire qu'il traite. On ne pourra exiger de lui une diligence et un soin plus grands que ceux dont il fait preuve dans ses propres affaires. De plus, le principal, connaissant cet agent auparavant, avait pu juger de sa façon de traiter les affaires, il n'a qu'à s'en prendre à lui de l'avoir mal choisi, mais on ne peut raisonnablement exiger une capacité et une diligence spéciales de celui qui rend un service et ne demande aucune rémunération pour son travail.

IV. L'agent doit toujours être prêt à rendre au principal un compte exact de toutes les affaires qu'il a traitées pour lui au cours de l'agency (1). Il doit balancer ce compte à la première demande du principal et lui verser les fonds qu'il a pu recevoir pour lui (2).

1. Bowstead, art. 44 (b), p. 121.

2. *Earl of Halsbury*, n° 401, p. 187.

Ce devoir de l'agent de régler son compte avec le principal à première demande en entraîne d'autres qui n'ont pour but que de faciliter cette reddition de compte.

Ainsi, l'agent doit tenir soigneusement séparés des siens propres l'argent et les biens de son principal. Il doit conserver tous les documents propres à justifier les dépenses qu'il a engagées. Il doit produire ces documents au principal, ainsi que ses livres en ce qui concerne les affaires du principal.

L'agent qui a reçu de l'argent pour son principal doit le lui donner, même lorsqu'une prétention est élevée par un tiers à la propriété de cet argent. L'agent n'est pas un juge, il n'a pas à trancher les difficultés qui peuvent s'élever entre son principal et les tiers. Il n'a même pas le droit de retenir les fonds (1) jusqu'à ce que la difficulté soit tranchée par un tribunal régulier. En réalité, tout ce que l'agent détient pour son principal est présumé être détenu par le principal lui-même et les contestations qui peuvent s'élever sur la propriété ne changent en rien l'obligation de l'agent de régler son compte avec le principal. Le représentant a-t-il reçu la somme en question au cours de son mandat et en tant qu'agent ? Voilà la seule question que l'on ait à se poser. Peu importe que cette somme lui ait été versée par erreur ou en vertu d'un contrat nul. Le tiers ne sera du reste frustré en rien, car il conservera son recours contre le principal.

Lorsque le compte a été réglé, le principal ne peut

1. Bowstead, art. 46, p. 126.

exiger un nouveau compte pour la même affaire, l'agent est pleinement déchargé.

Cette règle était indispensable, car le représentant, après avoir rendu ses comptes, ne conservera pas les pièces justificatives qu'il pouvait avoir, de plus, le temps en s'écoulant estompera les souvenirs qu'il avait des affaires traitées pour son principal.

Cependant, cette disposition n'est pas absolue, il y a des cas dans lesquels le principal peut remettre en question un compte précédemment arrêté. Il en sera ainsi lorsque l'agent s'est rendu coupable de fraude ou que le compte a été accepté sous l'influence d'une pression illégale de la part du représentant. Dans une de ces hypothèses, le principal pourra exiger de nouveaux comptes depuis le début de l'agency, sans que l'agent puisse lui opposer une prescription quelconque (1).

Bien entendu, dans son compte, l'agent peut déduire des sommes qu'il a encaissées pour son principal, celles qu'il a déboursées pour des dépenses autorisées par son mandant ou simplement pour des dépenses nécessaires (2). Il peut également en déduire ce que le principal lui doit comme honoraires, par exemple.

Du reste, ces déductions allaient sans dire, car la reddition d'un compte comporte toujours la balance de l'actif et du passif.

V. L'agent ne doit pas recevoir de commissions ou

1. Bowstead, art. 52, p. 146.

2. *Earl of Halsbury*, n° 402, p. 188.

de gratifications sans que le principal le sache et y consente (1). Il serait contraire à la bonne foi que l'agent soit incité à traiter avec une personne plutôt qu'avec une autre, sans aucun profit pour le principal et uniquement parce que le tiers intéressé lui verse une commission. Cette commission ne peut être que contraire aux intérêts du principal qui la paiera en fin de compte : soit par une augmentation du prix des marchandises livrées, soit par une diminution de leur qualité.

Si l'agent reçoit une commission secrète et que, par la suite, le principal en ait connaissance, celui-ci pourra réclamer en justice cette commission à son agent. Si le pôt de vin a été promis au représentant, mais ne lui a pas encore été payé, le principal pourra se le faire verser par l'autre partie. Et cela indépendamment de tous dommages-intérêts qui peuvent lui être dus par suite du préjudice que la commission secrète a pu lui causer en détournant l'agent de son devoir (2). Ces

1. La commission donnée par le tiers ne présente aucun inconvénient lorsque le principal en a connaissance et l'autorise. Ce peut être dans ce cas une façon de rémunérer l'agent.

2. Voir à ce sujet dans Cockle et Hibbert l'analyse du case *Mayor of Salford v. Lever*, 1891, 1. Q. B. 168, 60 L. J. Q. B. 39. Il s'agissait dans cette affaire d'un certain Hunter, directeur de l'usine à gaz du demandeur qui avait pouvoir pour acheter le charbon nécessaire à la marche de l'usine. Il déclara au défendeur, qui était marchand de charbon, qu'il se fournirait chez lui, s'il acceptait de facturer son charbon un shelling de plus par tonne et lui donnait ce shelling. Le défendeur accepta cette combinaison. Le demandeur eût connaissance de cette commission illégale que percevait son agent, et intenta une action en justice. Il fut jugé que l'agent indélicat devrait restituer l'argent ainsi reçu. Quant au marchand de charbon il fut condamné à payer

dommages-intérêts seront dus à la fois par le tiers qui a versé la commission illégale et par l'agent qui l'a acceptée. Il y aura solidarité entre ces deux personnes pour le paiement de ces dommages-intérêts (1).

VI. L'agent ne doit pas mettre en conflit son intérêt personnel et son devoir de représentant. Il ne doit pas agir pour son principal dans un contrat où il a un intérêt opposé. Ou, tout au moins, il sera tenu alors d'en avertir son principal et de le mettre complètement au courant de la situation, afin que celui-ci puisse, en connaissance de cause, juger si son agent peut le représenter ou s'il doit intervenir lui-même.

Cette obligation de l'agent, comme celle de ne pas recevoir de commission secrète que nous avons examinée plus haut, vient de la nature fiduciaire du rapport d'agency. Le principal doit avoir confiance en son agent. La représentation perdrait à peu près toute son utilité si le représenté était obligé de surveiller continuellement son représentant. Or, il est certain que la confiance du principal serait beaucoup moins grande s'il savait que son agent a, dans le contrat qu'il passe pour lui, un intérêt opposé au sien.

VII. Sur la nature fiduciaire du rapport d'agency repose également l'obligation pour l'agent de ne pas employer, contre l'intérêt de son principal, la connais-

des dommages-intérêts au demandeur, à raison d'un shelling par tonne fournie pour avoir facturé son charbon plus cher qu'il ne valait.

1. Bowstead, art. 58, p. 183 : « He is liable jointly and severally with the person who bribed him. »

sance de faits particuliers qu'il a pu acquérir au cours de son agency.

Pour la même raison, l'agent ne peut traiter avec son principal ou un de ses représentants sans le mettre au courant de toutes les circonstances matérielles et de tous les faits qu'il a pu connaître au cours de son agency concernant le contrat qu'il va passer avec son principal (1).

§ 2. — ETENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AGENT
ENVERS SON PRINCIPAL

Nous savons maintenant que l'agent a vis-à-vis de son principal certaines obligations. Et qu'en ne s'y soumettant pas il encoure une responsabilité. Nous allons examiner quelle est l'étendue de cette responsabilité, quelles en sont les limites.

L'agent est responsable envers son principal de la négligence qu'il a montrée dans l'exercice de ses pouvoirs et le principal a recours contre lui en réparation des dommages que lui a causés cette négligence. Cette responsabilité du représentant découle du devoir qu'il a d'agir avec habileté, soin et diligence.

L'agent ne répondra pas de tous les dommages que son principal a souffert au cours de son agency, mais seulement de ceux qui ont pour cause sa négligence.

1. « But he may use them for any purpose wich is not a breach of good faith » dit le *Earl of Halsbury*, n° 395, p. 184, et ces mots suffisent à prouver que dans l'esprit de cet auteur la bonne foi est la seule limite à l'obligation que nous venons d'étudier.

Nous allons donc tâcher de dégager dans quels cas l'agent est considéré comme négligent, et à quels dommages se restreint sa responsabilité.

Tout d'abord, il n'y aura aucune négligence de la part de l'agent et il ne sera pas responsable des préjudices ou des pertes qui peuvent résulter pour le principal d'un acte particulier que l'agent a été clairement autorisé à faire, et cela même si l'acte en question était manifestement imprudent ou dangereux. Ici l'agent ne fait preuve d'aucune initiative particulière. Il est resté strictement dans les limites des pouvoirs que lui avait donnés son principal. Celui-ci n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir fait un acte désavantageux. L'agent n'a été dans ce cas qu'un moyen d'exécution. Il serait inadmissible qu'il encourût une responsabilité quelconque envers celui qui lui a commandé l'acte, au nom de qui cet acte est passé et qui par suite en est seul responsable.

Lorsque le pouvoir de l'agent est muet et qu'il n'a reçu aucun ordre spécial de son principal, il dégagera encore complètement sa responsabilité en agissant conformément aux usages suivis dans le genre d'affaire qu'il traite, ou en sollicitant et suivant un conseil qualifié en la matière.

Enfin, lorsqu'il s'agit d'une affaire qui est laissée à la libre appréciation de l'agent, celui-ci ne pourra être considéré comme négligent s'il agit après réflexion d'une manière raisonnable et qui lui a semblé être la meilleure (1).

1. Voir sur la responsabilité de l'agent pour négligence et les

En réalité, nous pouvons dire, pour résumer, que l'agent n'est pas considéré comme négligent lorsqu'il agit comme on présume que l'aurait fait un principal d'une diligence moyenne (1).

Pour examiner à quelles pertes est limitée la responsabilité de l'agent, il faut se reporter en arrière à l'époque où a eu lieu la négligence. Le représentant sera tenu des dommages et des pertes qu'il pouvait raisonnablement penser devoir résulter de sa négligence. L'agent est présumé avoir en agissant prévu par avance les conséquences de son acte.

Cette manière d'envisager la responsabilité n'est pas particulière à l'agency, on l'applique en droit anglais tant en matière délictuelle qu'en matière contractuelle (2). En matière contractuelle, l'une des parties sera responsable des préjudices causés à son cocontractant par une « breach of contract » (3). Lorsqu'il s'agira de dommages directs ou lorsque les deux parties auront pensé en contractant que ces préjudices seraient la conséquence normale de cette breach of con-

cas dans lesquels elle n'existe pas : Bowstead, article 56, p. 167 et *a et b*, p. 168.

1. Nulle part nous n'avons trouvé cette comparaison entre la conduite de l'agent et celle d'un principal de diligence moyenne, mais elle nous semble découler de l'examen des cas dans lesquels la responsabilité de l'agent n'est pas engagée et notamment du dernier. Un principal ne pourra en une matière de pure appréciation agir autrement que de la façon qui, après réflexion, lui semble être la meilleure.

2. Cours de M. Lévy Ullmann, 1920-1921. Jenks, art. 276.

3. *Breach of contract* veut dire littéralement rupture de contrat, on entend par là le fait de ne pas exécuter.

tract. En matière de tort (1), pour qu'il y ait lieu à réparation, il faut également que les préjudices, qui résultent du fait délictuel, puissent avoir été prévus au moment du « tort », par celui qui l'a commis.

Il est bien certain qu'au moment où l'agent manque à ses obligations envers son principal, il ne pense pas aux dommages qui en résulteront pour celui-ci. Par suite, cette soi-disant contemplation par l'agent du préjudice que sa conduite causera au principal, n'est en réalité qu'une question d'appréciation personnelle du juge.

§ 3. — DROITS DE L'AGENT CONTRE SON PRINCIPAL

Si l'agent est tenu de certaines obligations envers son principal, il a également des droits à faire valoir contre celui-ci. Droits et devoirs s'opposent les uns aux autres, et ce n'est que de l'ensemble qu'ils forment que se dégage la véritable physionomie du rapport qui existe entre les parties.

I. *Droit de l'agent à une rémunération.* — Nous avons déjà vu qu'en principe les services de l'agent ne sont pas gratuits comme le sont ceux du mandataire de notre droit (2).

Le droit pour l'agent à une rémunération repose sur un contrat exprès ou implicite entre lui et son principal (3).

1. *Tort* veut dire délit civil.

2. Voir ci-dessus.

3. *Earl of Halsbury*, n° 412, p. 194 ; *Bowstead*, art. 62, p. 191.

On déduit le droit à une rémunération de la coutume, de l'usage ou de la conduite du principal ou même des circonstances particulières de l'affaire.

Lorsque les parties ont passé un contrat exprès en ce qui concerne cette rémunération, on ne peut invoquer un usage ou une coutume quelconque incompatible avec ce contrat que l'on doit appliquer. Mais si les termes employés par les parties sont obscurs, on pourra prouver l'existence d'une coutume ou d'un usage dans le but d'expliquer les ambiguïtés du contrat. De même, lorsque la convention est incomplète, on pourra se servir d'une coutume ou d'un usage pour suppléer aux points laissés dans l'ombre par les parties.

En ce qui concerne le montant de la rémunération due à l'agent, rien n'est plus simple lorsque les parties l'ont prévue. Dans le cas contraire, il faudra encore se référer aux coutumes et usages suivis dans le genre d'affaire dont il s'agit. A défaut d'usage ou de coutume, on présumera qu'il y a contrat implicite de payer un salaire raisonnable eu égard aux services rendus. En cas de contestation, ce salaire sera librement fixé par le tribunal saisi.

Lorsque la rémunération de l'agent consiste en une commission sur les affaires traitées par son entremise, il n'aura droit à cette rémunération que pour les affaires qui n'ont été traitées que par suite de son intervention. Il n'est du reste pas nécessaire que l'affaire ait été traitée immédiatement et l'agent aura encore droit à sa commission si le contrat n'est pas signé sur-le-champ et s'il n'est passé en définitive que sur

une reprise des négociations qui a lieu par la suite et à laquelle il n'a pas participé (1).

Lorsque l'agent s'est engagé à faire une chose déterminée moyennant un certain salaire, il est fondé à réclamer la rémunération convenue dès qu'il a fait tout ce qu'il s'était engagé à faire, et cela même si le principal ne retire aucun bénéfice de l'opération.

La rémunération sera due, de même, si l'agent trouve, pour son principal, une contre-partie, et que le contrat est accepté en principe, peu importe que par la suite l'affaire ne se traite pas s'il n'y a aucune faute de l'agent dans cette rupture des négociations (2).

1. Mansell v. Clements, 1874. L. R. 9. C. P. 139.

Un House agent (agent de vente et location) avait reçu des instructions pour vendre une maison et il avait été convenu qu'il recevrait 2 1/2 0/0 de commission sur le prix de vente s'il trouvait un acquéreur, ou une guinée si la maison était vendue sans son intermédiaire. L'agent trouva un acquéreur auquel il fit visiter la maison, mais celui-ci jugea que le prix en était trop élevé et n'acheta pas. Cette personne, revenant sur sa décision, acheta par la suite, mais sans l'intermédiaire de l'agent. Celui-ci réclama sa commission en justice. Il fut jugé que l'immeuble n'avait été vendu que grâce à l'intervention de l'agent, et que celui-ci avait droit, par suite, à la commission prévue de 2 1/2 0/0 bien qu'il ne soit pas intervenu au moment de la vente.

2. Fisher v. Drewett, 1879, 48 L. J. Ex. 32.

Une personne désirait emprunter en donnant en garantie un immeuble qu'elle possédait. Elle chargea un agent de lui trouver un prêteur et lui promit 2 1/2 0/0 de commission s'il la mettait en rapport avec quelqu'un qui lui avancerait 2.000 livres ou même moins, mais dans ce dernier cas la commission ne serait due qu'après agrément de la somme par le principal.

L'agent trouva une compagnie immobilière de construction (*building society*) qui offrit de prêter 1625 livres sous certaines conditions que le principal accepta. Par la suite la société refusa

Lorsque le principal empêche l'agent de gagner la rémunération qu'il lui avait promise, par exemple en refusant de passer le contrat pour lequel l'agent lui a trouvé une contre-partie sur sa demande, il sera tenu d'indemniser son représentant par voie de dommages-intérêts de la perte qu'il lui a fait ainsi subir (1).

Il peut y avoir certaines difficultés pour fixer le montant de ces dommages-intérêts. Si l'agent a fait tout ce dont il était chargé comme dans le cas que nous avons cité plus haut en exemple, le montant de la rémunération de l'agent sera égal à ce qu'il aurait reçu si le contrat avait été passé. Mais il n'en est pas toujours ainsi, il se peut que le représentant n'ait que partiellement exécuté ce qu'il devait faire. Cela se présentera si, par exemple, le principal met brusquement fin à l'agency en cours d'exécution. Dans cette hypothèse, le montant de la rémunération due à l'agent sera une question de fait qui dépendra des circonstances particulières de l'affaire, des clauses de l'accord qui a été passé entre les parties lors de la création de l'agency, et enfin de la coutume et de l'usage qui peuvent exister en pareille matière.

Pour que l'agent ait droit à une rémunération, il faut qu'au moment où il a accompli l'acte pour lequel il

de verser l'argent parce que l'emprunteur ne remplissait pas les conditions exigées et que son droit de propriété ne semblait pas suffisamment certain. Il fut jugé que l'agent avait cependant droit à sa rémunération.

1. Bowstead, art. 65, p. 205.

la réclame, il ait eu le pouvoir nécessaire pour passer cet acte au nom de son principal (1).

De même, aucune rémunération n'est due pour un acte manifestement illégal ou pour un acte dont l'agent connaissait l'illégalité au moment où il l'a passé. Ainsi, par exemple, aucun salaire ne pourra être réclamé pour un contrat nul comme tombant sous le coup du gaming act de 1845 (2).

Enfin, il est inutile de dire que l'agent n'aura droit à aucun salaire lorsqu'il n'aura rendu en réalité aucun service au principal, ou lorsqu'il aura commis une faute. Il en sera ainsi :

a) Si l'agent a passé au nom du principal un acte pour lequel il n'avait pas reçu de pouvoir spécial et que le représenté ne ratifie pas par la suite;

b) Si chargé de vendre il se porte contre-partie ou vend à une société dans laquelle il a des intérêts importants, même si le principal a par la suite connaissance de l'opération et l'accepte (3);

c) S'il est négligent et ne remplit pas ses devoirs d'agent au cours de la représentation;

d) Si le principal ne retire aucun bénéfice de l'opération par suite d'une faute quelconque de l'agent.

II. *Droit de l'agent au remboursement de ses dépenses et à une indemnité pour les engagements qu'il a pris et les responsabilités qu'il a encourues.* — Tout agent a droit au remboursement des dépenses qu'il a

1. Bowstead, art. 66, p. 209.

2. 8 et 9 Victoria, chap. 109.

3. Andrews v. Ramsay (1903), 2 Q. B. 635.

engagées au cours et à l'occasion de son agency. Le principal doit également l'indemniser des pertes qu'il a subies, ou des sommes qu'il a payées en vertu d'engagements personnels qu'il a pris pour l'exécution de ses pouvoirs.

Ce droit qu'a le représentant de sortir indemne des relations d'agency est indispensable et va de soi. En effet, le principal est maître de l'affaire, l'agent n'apparaît que comme représentant, il ne contracte pas personnellement. Tous les bénéfices de l'opération sont pour le principal, tous les droits se fixent sur sa tête, il doit en être de même des déboursés et des obligations.

Lorsque le principal actionne son agent en paiement des sommes qu'il a reçues pour lui, celui-ci est fondé à en déduire, par voie de compensation, le montant de ce qui lui est dû comme remboursement et indemnité (1).

Dans certains cas, l'agent perd son droit d'être ainsi remboursé de ses dépenses. Nous n'énumérerons pas ces cas qui se trouvent être les mêmes que ceux dans lesquels l'agent n'a droit à aucune rémunération. Nous nous contenterons donc de renvoyer à ce que nous avons dit ci-dessus à ce sujet (2).

III. *Droit de rétention de l'agent* (3). — Tout agent a un droit de rétention général ou spécial portant sur

1. Bowstead, art. 68, p. 216.

2. Voir ci-dessus.

3. Le droit de rétention appelé « possessory lien » fait, en droit anglais, partie de la catégorie des « liens » ou privilèges. Le

les marchandises ou les meubles de son principal dont il a la détention en garantie de toutes les sommes qui peuvent lui être dues comme rémunération, remboursement d'avance ou indemnité quelconque.

Ce droit de rétention n'est généralement qu'un droit de rétention spécial. Pour qu'il en soit autrement, pour que l'agent ait un « general lien », il faut qu'il y ait un accord exprès ou implicite entre les parties. On peut déduire un tel accord de la façon dont le principal et l'agent ont l'habitude de se comporter entre eux si leurs relations d'affaire existent déjà depuis un certain temps. Il peut également résulter d'une coutume ou d'un usage établi (1).

Pour que l'agent puisse exercer son droit de rétention, il faut qu'il ait obtenu la possession d'une façon légale, au cours de son agency et dans la même qualité que celle en vertu de laquelle il prétend à ce droit. Il faut en outre qu'il n'y ait pas d'accord entre le principal et l'agent écartant le droit de rétention.

Il n'y aura pas de possessory lien non plus, si le principal, en livrant à l'agent la possession des marchandises, lui a donné des instructions spéciales quant

droit de rétention est « particular » (special) lorsqu'il s'exerce uniquement sur l'objet au sujet duquel la dette est née, lorsqu'il y a « debitum cum re junctum ». Il est « general », lorsqu'il s'applique à une balance de compte et peut s'exercer sur tous les biens meubles du débiteur en possession du créancier, même si la dette est née pour une autre raison.

1. Voir dans Bowstead, art. 72, p. 235 l'énumération d'un certain nombre de cas dans lesquels l'agent a un général lien par suite de l'existence d'une coutume en ce sens.

à leur destination, et que cette destination est incompatible avec le droit de rétention.

Bien entendu, l'agent ne peut exercer son possessory lien que sur des biens appartenant au principal, les tiers ne doivent pas avoir à souffrir des difficultés qui peuvent s'élever entre les parties. Cependant, cette règle est écartée lorsqu'il s'agit d'argent ou de valeurs de bourse. Dans ce cas, à moins qu'il n'ait une connaissance personnelle du contraire, l'agent pourra considérer comme appartenant au principal l'argent et les valeurs dont celui-ci lui aura donné la détention. Il n'aura pas à s'occuper du droit des tiers.

Il serait très difficile, en effet, pour l'agent, de vérifier le droit de propriété de son principal sur des choses dont la fonction est de circuler, comme l'argent ou les valeurs de bourse.

L'agent perd son droit de rétention en perdant la possession des biens mobiliers sur lesquels il porte, à moins qu'il ne se soit réservé expressément un privilège au moment où il s'est démuné des objets, ou à moins encore qu'on lui ait enlevé ces marchandises par fraude ou de toute autre manière illégale.

L'agent perd quelquefois son droit de rétention tout en conservant la possession des biens sur lesquels il porte; il en est ainsi lorsqu'il se comporte sur ces biens d'une façon inconciliable avec son droit de rétention. Si, par exemple, il a passé un acte qui implique nécessairement leur abandon (1).

Une fois l'agent en possession des biens, aucun acte

1. *Earl of Halsbury*, n° 422, p. 199.

du principal ne peut le priver de son droit de rétention.

Nous croyons nécessaire de dire quelques mots du droit de rétention dans le cas où l'agent a délégué ses pouvoirs à un sub-agent. Dans ce cas, il y a lieu de distinguer trois situations différentes que nous examinerons l'une après l'autre.

1^o L'agent a délégué ses pouvoirs sans le consentement exprès ou implicite du principal. Dans ce cas, le sub-agent n'aura aucun droit de rétention sur les meubles ou marchandises en sa possession appartenant au principal. C'est qu'il n'y a aucun lien de droit entre le principal et le sub-agent et que ce dernier ne pouvant rien réclamer au propriétaire des marchandises, on ne voit pas très bien à quoi lui servirait son droit de rétention qui serait absolument inefficace contre l'agent son débiteur.

2^o Le principal a autorisé expressément ou tacitement la délégation de pouvoirs faite par son agent. Dans ce cas, le sub-agent aura contre le principal le même droit de rétention qu'un agent ordinaire. Ici, le principal connaît l'existence du sub-agent, il a autorisé ou approuvé la délégation. Par suite, il aura vis-à-vis du sub-agent les mêmes droits et les mêmes obligations que s'il s'agissait d'un agent qu'il aurait désigné directement.

3^o Le sub-agent ignore l'existence du principal, il croyait que l'agent avec lequel il a traité était le véritable maître de l'affaire. Dans ce cas, le sub-agent aura le même droit de rétention qu'il aurait eu si l'agent avait agi en son propre nom. Le sub-agent a, pour

ainsi dire, un droit acquis à son privilège. Il pensait agir pour le propriétaire de la chose et avait compté sur le droit de rétention. Le principal en se dévoilant ne peut l'en priver.

IV. *Droit de revendication de l'agent.* — Au droit de rétention que nous venons d'examiner, on peut rattacher un droit plus énergique qui existe au profit de l'agent dans certaines hypothèses particulières. Lorsque l'agent a payé, de ses deniers personnels, des marchandises qu'il a achetées au nom du principal, ou lorsque, sans les payer, il a traité de telle sorte qu'il est personnellement tenu de ce paiement, la propriété des marchandises ne passera au principal, en ce qui concerne les rapports entre les parties, que lorsqu'il en aura remboursé le prix à l'agent.

Il ne s'agit plus du droit de rétention, celui-ci ne permet que de conserver la détention d'une chose. Ici, l'agent aura un droit plus fort, il pourra revendiquer cette détention dans certains cas. Il aura notamment le droit de « stoppage in transitu » (1).

1. Le « stoppage in transitu » est le droit de revendiquer la marchandise tant que la délivrance n'en a pas eu lieu. Ce droit appartient entre autre au vendeur qui l'emploie lorsque l'acquéreur est insolvable et que par suite il craint de ne pas être payé pour la marchandise vendue.

Au sujet du droit de « stoppage in transitu » de l'agent qui a payé pour son principal voir « le Sale of Goods act » de 1893 (56 et 57 Vict., ch. 71), spécialement l'article 38 § 2, qui assimile l'agent au vendeur et les articles 44, 45 et 46 sur les conditions d'exercice du droit de stoppage in transitu (Le sale of Goods act., 1893, traduit en français par MM. Lévy-Ullmann et Barclay a été publié en 1896, dans *l'Annuaire de législation étrangère*). Voir aussi sur ce sujet Bowstead, art. 76, p. 265.

CHAPITRE V

Rapport entre le principal et les tiers

SECTION I

Responsabilité du principal envers les tiers

§ 1. — ACTES DE L'AGENT QUI OBLIGENT LE PRINCIPAL

Nous savons déjà que le principal est tenu envers les tiers des actes passés pour lui par l'agent. Cela résulte de la définition même de la représentation. D'un autre côté, il ne viendrait à l'idée de personne de déclarer que le principal sera tenu de tous les actes quelconques qu'il plaira à son agent de passer pour lui. Il deviendrait alors vraiment par trop dangereux de constituer un agent, la représentation serait impossible dans ces conditions. Tout le monde conçoit que le principal ne peut être obligé ainsi sans aucune manifestation de volonté de sa part, qu'il lui faut au moins pouvoir déterminer les limites dans lesquelles son représentant peut se mouvoir lorsqu'il agit pour lui.

Nous allons donc examiner quelles sont les limites des pouvoirs de l'agent ? Quels sont ses actes qui obligent le principal ?

Tout d'abord, lorsque l'agent agit ouvertement comme tel et dans les limites des pouvoirs que le principal lui a donnés expressément, ce dernier sera tenu envers les tiers des conséquences des actes ainsi passés à son profit.

Nous sommes ici en présence d'un cas très simple, il s'agit d'un « special agent » auquel le principal a donné un pouvoir exprès, cet agent traite avec un tiers au profit du principal. Le cocontractant a connaissance du rapport d'agency et de son étendue, il sait qu'il s'oblige envers le principal et que celui-ci sera seul tenu des conséquences de l'acte.

Pas de difficulté non plus si le contrat fait à l'origine sans pouvoir par un soi-disant agent est ratifié ensuite par le principal. Nous savons en effet que la ratification équivaut à un pouvoir exprès donné avant la passation de l'acte et que, d'autre part, la ratification doit être complète, ne peut avoir lieu pour partie (1). Par suite, le principal ratifiant sera seul tenu envers les tiers de l'acte ou du groupe d'actes passés à son profit (2).

Il se peut, maintenant, que le tiers qui a traité avec l'agent n'ait pas eu une connaissance particulière des pouvoirs de celui-ci. Dans ce cas, il y aura lieu de distinguer suivant que nous nous trouvons en présence d'un « special agent » ou d'un « general agent » (3).

1. Voir ci-dessus.

2. Blackwood Wright, p. 394.

3. Voir ci-dessus la distinction entre agents généraux et agents spéciaux, p. 31.

S'il s'agit d'un agent spécial, le principal ne sera tenu que des actes rentrant dans les pouvoirs exprès qu'il lui a donnés, ou encore, des actes qui sont nécessaires pour exécuter ces pouvoirs ou qui en sont la suite ou la conséquence (1).

Le tiers qui a traité avec un agent spécial et ne peut, par la suite, poursuivre le principal, parce que le représentant avait agi sans pouvoirs suffisants, ne devra s'en prendre qu'à sa négligence. Il avait à se préoccuper des véritables pouvoirs de l'agent avant de traiter avec lui. Rien ne pouvait l'induire en erreur sur les véritables pouvoirs de son cocontractant. En effet, celui-ci n'est employé par le principal que pour une affaire déterminée, la vigilance du tiers n'a pas été atténuée par le fait qu'il avait déjà traité avec cet agent comme représentant du principal.

S'il s'agit, au contraire, d'un agent général, la responsabilité du principal se trouvera beaucoup plus étendue. Il sera tenu envers les tiers non seulement des actes qu'il aura autorisés ou ratifiés expressément, mais encore de ceux qui rentrent dans les limites du pouvoir apparent de l'agent ou qui sont habituels dans la profession exercée par ce dernier (2);

La responsabilité ainsi encourue par le principal pour des actes qu'il n'a pas spécialement autorisés, a pour but de mettre les tiers à l'abri de toute surprise. En effet, si un fournisseur quelconque a l'habitude de porter au compte d'un de ses clients les livraisons qui

1. Jenks, art. 140.

2. Jenks, article 130.

lui sont commandées par un agent et que le principal lui en paye régulièrement le prix, il n'hésitera pas à fournir quoi que ce soit à l'agent sans lui demander aucune justification. Bien plus, il n'osera pas demander à l'agent de lui justifier de ses pouvoirs dans la crainte de vexer celui-ci et de perdre ainsi la clientèle.

Le fait, pour le principal, d'être ainsi tenu des actes de l'agent dans les limites de ses pouvoirs apparents, se rattache à la théorie de la création implicite d'un rapport d'agency. Nous avons vu que, lorsque le principal se conduit de telle sorte que les tiers sont fondés à croire qu'une autre personne est son agent, il existe entre ce dernier et lui un rapport d'agency fondé sur cette conduite (1). Bien entendu, pour savoir quelles sont les limites des pouvoirs de l'agent ainsi désigné, on ne pourra se reporter à un contrat écrit, puisque celui-ci n'existe pas, par définition même. Force est donc de déterminer d'une autre façon les cas dans lesquels cet agent engagera son principal. La conduite que le représenté adopte envers son représentant étant la seule source de notre agency, elle seule servira également à délimiter quels sont les pouvoirs de l'agent, quels sont les actes dont le principal sera tenu. Il en résulte que ce principal répondra envers les tiers de tous les actes de l'agent rentrant dans les limites de ses pouvoirs apparents.

Cette responsabilité du principal pour les actes rentrant dans les limites des pouvoirs apparents de son

1. Voir ci-dessus, p. 26 et suivantes.

agent, n'existe pas uniquement dans le cas « d'implicit authority », elle s'étend au contraire à tous les agents généraux, même s'ils ont été désignés par un acte exprès. Mais il est facile de ramener ce cas à celui que nous venons d'examiner. On peut en effet décomposer l'opération en faisant remarquer que l'agent représente son principal en vertu d'un pouvoir exprès pour tous les actes qui sont indiqués dans l'instrument qui a créé le rapport d'agency, et que d'autre part on déduit de la conduite du principal un rapport plus étendu d'agency dont les pouvoirs apparents de l'agent sont les limites.

Le seul fait pour un principal de désigner un agent général implique l'existence de pouvoirs autres que ceux qu'il lui a expressément donnés. Tout d'abord, il est souvent difficile de savoir où s'arrêtent exactement des pouvoirs donnés en termes généraux. Mais il ne s'agit là, en somme, que d'une question d'interprétation de contrat, qui n'est pas insoluble, et ne donnerait pas à l'agent, des pouvoirs beaucoup plus étendus que ceux que le principal lui a donnés en réalité.

Les véritables pouvoirs implicites du general agent viennent de ce que celui-ci, en agissant comme tel, traitera avec des tiers qui n'auront pas une connaissance spéciale du rapport qui existe entre lui et son principal et qui le considéreront comme agent parce qu'ils sauront qu'il a déjà contracté en cette qualité avec d'autres personnes ou avec eux-mêmes. Il est facile de comprendre que les pouvoirs ainsi déduits par les tiers ne seront pas ceux que l'agent a réellement, mais ceux

qu'il paraît avoir et qui sont souvent sensiblement plus étendus.

De même s'il s'agit d'un agent professionnel, les tiers qui sauront qu'il a pour client un principal déterminé ne chercheront pas à connaître quelle est la véritable étendue des pouvoirs donnés, ils penseront que ceux-ci permettent au représentant de faire au profit de son principal tous les actes de la profession qu'il exerce.

Si la responsabilité du principal est étendue à tous les actes qui rentrent dans les limites des pouvoirs apparents de l'agent, il ne sera tenu que des actes rentrant dans ces limites. Il faudra que les tiers aient pu raisonnablement penser que l'agent avait les pouvoirs nécessaires pour agir comme il l'a fait. Cette croyance ne peut se fonder que sur la conduite du principal. En fin de compte, nous trouvons toujours une certaine manifestation de volonté de la part du principal.

Mais, dira-t-on, comment le principal qui a employé un general agent pourra-t-il mettre fin aux pouvoirs de ce représentant ? Comment pourra-t-il empêcher que les tiers de bonne foi avec qui cet agent a déjà traité en cette qualité ne continuent à le considérer comme ayant toujours pouvoir d'obliger valablement son ancien principal ?

C'est évidemment là que réside la difficulté des pouvoirs qui prennent naissance par la simple façon de se conduire du représenté vis-à-vis du représentant.

Comment mettre fin à des pouvoirs de cette nature

puisque le tiers qui contracte avec l'agent n'a pas à lui demander justification de ce que le principal lui conserve, toujours sa confiance. Et que, bien entendu, un accord entre le principal et l'agent pour limiter les pouvoirs de ce dernier n'est pas opposable aux tiers qui n'en ont pas connaissance.

Pour que les actes de l'agent n'obligent plus le principal, il faut que le tiers qui contracte avec le représentant sache que celui-ci n'a plus les pouvoirs nécessaires pour agir (1). Il faut en un mot que le tiers soit de mauvaise foi. La seule façon pour le principal de se mettre à l'abri d'une responsabilité indéfinie dans sa durée sera donc de mettre le tiers en état de mauvaise foi en lui notifiant la fin des pouvoirs.

Nous reviendrons plus loin sur ce sujet lorsque nous traiterons de la façon de mettre fin au rapport d'agency. Nous avons cependant pensé qu'il était nécessaire d'en dire quelques mots dès maintenant.

Lorsque le principal investit un agent de la possession d'un de ses biens et lui confie en même temps les titres de propriété, en sorte que l'agent passe aux yeux des tiers pour le propriétaire de ce bien, le principal sera tenu des actes de maître faits par l'agent comme par exemple une mise en gage ou une vente (2).

Cette hypothèse diffère de celle des pouvoirs implicites que nous avons étudiée précédemment en ce que l'existence du principal n'est pas soupçonnée par le

1. Bowstead, article 80, *in fine*, p. 270.

2. Blackwood Wright, p. 397.

tiers qui contracte. Celui-ci croit être en rapport avec le propriétaire des biens objet du contrat.

Comme dans le cas précédent, le principal est bien tenu par suite de sa conduite qui était propre à tromper les tiers, mais il les a trompés sur la nature du droit qu'a l'agent sur la chose et non pas seulement sur l'étendue de ce droit.

§ 2. — DROITS ET RESPONSABILITÉ DU PRINCIPAL EN VERTU DES CONTRATS PASSÉS PAR L'AGENT

Le principal peut actionner et être actionné en exécution d'un contrat passé pour lui par son agent et rentrant dans ceux dont il est tenu d'après les règles que nous avons exposées dans le paragraphe précédent. Nous sommes ici en présence d'une conséquence logique du principe de la représentation. S'il n'en était pas ainsi, si les avantages et les charges du contrat ne se fixaient pas sur la tête du principal, il n'y aurait pas représentation.

Nous nous contenterons donc de poser ce principe qui ne demande aucune explication et nous passerons à l'étude des différentes exceptions qui y sont apportées.

I. *Principal étranger.* — En règle générale, un étranger qui a donné pouvoir à un agent anglais d'agir pour lui en Angleterre ne pourra ni actionner ni être actionné en exécution des actes passés en vertu de ces pouvoirs.

Pour que ces actes l'obligent, il faut qu'il résulte

clairement des termes du contrat ou des circonstances qui ont entouré sa passation que l'agent et les autres parties contractantes avaient l'intention d'établir un rapport direct entre ce principal et les tiers (1).

En l'absence de la preuve que l'agent avait pouvoir de lier son principal étranger envers les tiers, on présumera que ce pouvoir n'existait pas, et cette présomption ne tombera pas devant le fait que le tiers contractant avait connaissance de l'existence du principal étranger et du rapport qui l'unissait avec l'agent (2).

La raison qui a fait établir cette règle est, croyons-nous, d'ordre uniquement pratique. On a pensé qu'il serait difficile pour les Anglais qui traitent avec l'agent de savoir quelle confiance ils peuvent accorder à un principal étranger et de se rendre compte de la capacité véritable de celui-ci. Il est certainement beaucoup plus facile pour eux de ne compter que sur l'agent qu'ils connaissent et dont tout au moins ils peuvent facilement vérifier la solvabilité et la capacité.

II. *Deeds*. — La seconde exception à notre principe que le principal est obligé par tous les actes que l'agent passe valablement pour lui se présente lorsque l'agent a contracté au moyen d'un acte sous sceau.

Un principal ne peut ni actionner ni être actionné en exécution d'un « deed » passé par son agent et cela même si l'agent a déclaré au contrat qu'il agissait au profit de son principal. Pour que le représenté soit

1. Bowstead, article 91, p. 310.

2. *Earl of Halsbury*, n° 444, p. 209.

tenu, il faudra qu'il soit indiqué dans le contrat comme y étant partie et que la formalité soit exécutée en son nom (1). Cette exception ne peut s'expliquer que par le formalisme dont nous avons déjà eu l'occasion de signaler la survivance en droit anglais. L'acte sous sceau est un acte formel, c'est pourquoi une personne qui n'a pas participé à la formalité ne peut par la suite être tenue d'une obligation ou obtenir un avantage en vertu du « deed ».

Cette exception tirée du formalisme n'est pas particulière aux deeds, elle s'applique encore à certains autres rapports formels. Il nous semble intéressant de montrer rapidement ce qui se passe lorsqu'il s'agit d'une lettre de change.

La lettre de change ne peut être acceptée que par celui sur qui elle est tirée, il en résulte :

1^o Que si la lettre de change est tirée sur le principal il pourra l'accepter, soit lui-même, soit par l'intermédiaire d'un agent;

2^o Que si la lettre de change est tirée sur un agent, le principal ne pourra être tenu comme l'acceptant, même si l'acceptation a été donnée en son nom par l'agent auquel il avait donné pouvoir à cet effet.

III. *Effet, sur la responsabilité du principal, d'une convention passée à son désavantage entre lui et l'agent.*

— Lorsqu'un agent a traité au nom de son principal et que celui-ci est, par suite, tenu des conséquences du contrat, il semblerait qu'il n'y a pas à s'occuper d'un

1. Bowstead, article 92, p. 311.

accord intervenu par la suite entre le principal et l'agent déchargeant ce dernier. Cet accord est pour le tiers contractant *res inter alios acta*, il ne doit pas influencer sur ses droits contre le principal. Cette solution logique est bien celle qui est appliquée, mais elle souffre une exception importante que nous allons examiner.

Une dette ou une obligation a été contractée par l'intermédiaire d'un agent et la conduite du créancier fonde le principal à croire que l'agent a payé la dette ou satisfait à l'obligation. En conséquence d'une telle croyance, le principal rembourse le montant de la dette à l'agent ou traite avec lui à son désavantage. Le tiers perdra, dans ce cas, ses droits contre le principal. Il en sera de même si la conduite du tiers fait présumer qu'il a accordé un crédit exclusif à l'agent (1). Il est impossible d'exposer théoriquement pourquoi la responsabilité du principal envers le tiers disparaît dans ces cas; en somme, le tiers est complètement étranger aux conventions passées entre le principal et l'agent qui devraient, semble-t-il, n'influer en rien sur les droits qu'il possède. Le droit anglais, essentiellement coutumier, a été influencé ici par des considérations d'ordre pratique. Il a voulu éviter qu'un créancier de mauvaise foi n'agisse de façon à endormir la vigilance du principal. Celui-ci rembourse à l'agent ce qu'il croit avoir été payé. Les deux compères se partagent cette somme et le tiers n'a plus qu'à poursuivre le principal pour obtenir un second paiement.

1. Bowstead, article 97, p. 325.

§ 3. — THÉORIE DE L' « UNDISCLOSED PRINCIPAL »
DU REPRÉSENTÉ NON RÉVÉLÉ (1).

En étudiant la responsabilité du principal envers les tiers, nous avons toujours supposé jusqu'ici que la personne qui contractait avec l'agent connaissait la qualité de celui-ci et savait au profit de qui il agissait. Il convient maintenant d'examiner ce qui se passe lorsque le tiers contractant ignore l'existence du rapport d'agency et croit traiter avec un principal. Est-ce que le fait que l'une des parties ne contractait pas pour elle-même, comme elle l'avait déclaré, influera sur le contrat ? Est-ce qu'il existera un lien juridique entre le tiers et ce principal dont on n'a pas parlé ?

Les droits continentaux ont pensé qu'un tel lien ne pouvait exister (2). Ils s'en sont tenus au principe de l'autonomie de la volonté. Le tiers qui contracte avec le représentant ne connaît pas le principal, il n'a évidemment pas voulu lui accorder crédit, il n'a eu en vue

1. L'expression « undisclosed principal » désigne un représenté qui n'a pas été révélé, dont on n'a pas parlé, dont le tiers contractant ignore l'existence.

La théorie de l'undisclosed principal est tout à fait particulière au droit anglais. Il aurait peut-être semblé plus logique de traiter de l'undisclosed principal dans le paragraphe précédent, car il s'agit en somme d'un cas de responsabilité du principal pour les actes passés par son agent. Etant donné l'importance de cette théorie et son caractère de particularité du droit anglais il nous a semblé qu'il valait mieux lui consacrer un paragraphe spécial pour nous en expliquer plus clairement.

2. Voir notamment l'article 164 du Code civil allemand.

que son cocontractant qu'il connaissait, dans lequel il avait confiance et qui se présentait à lui comme le véritable maître de l'affaire. D'un autre côté, le représenté, en autorisant son représentant à traiter en son propre nom, a évidemment en vue de profiter du crédit personnel de l'agent. Enfin, le mandataire, en ne faisant pas connaître son mandant, en se présentant comme le maître de l'affaire, a accepté d'être tenu personnellement des conséquences du contrat passé. Les volontés des trois personnes intéressées semblent donc n'avoir aucunement pour but de faire naître un lien de droit entre le représenté et le tiers. Seul, ce dernier n'a atteint ce résultat qu'indirectement. Il a contracté avec l'agent et c'est tout. Il a exprimé dans ce contrat la volonté d'avoir l'agent pour débiteur ou créancier, mais il n'a pas eu connaissance du rapport d'agency, il ignorait l'existence du principal. Peut-être, mieux instruit des faits, aurait-il préféré contracter avec ce dernier. Quoi qu'il en soit du véritable intérêt du tiers et de ce qu'il aurait voulu s'il avait connu le principal, il n'en reste pas moins qu'il a traité avec le représentant et n'a pas manifesté d'autre volonté. Avec l'idée que nous nous faisons de la force de la volonté, nous ne pourrions comprendre qu'il y ait un lien de droit entre le tiers et le mandant.

Cette question est loin d'être purement théorique, on en trouve au contraire des applications tous les jours, aussi il nous semble nécessaire de rappeler succinctement les conséquences de la solution du droit français avant d'aborder l'étude de la question en droit an-

glais où, au contraire, empressons-nous de le dire, il existe un lien de droit entre l'undisclosed principal et le tiers. Cela nous permettra de mieux sentir l'importance qu'il y a pour un législateur à choisir entre les deux théories.

En droit civil français, le mandataire dévoile toujours son mandant, dit toujours pour qui il traite, il en résulte que la question que nous examinons ne se pose pas.

En ce qui concerne la commission en droit commercial, au contraire, le commissionnaire agit le plus souvent en son nom personnel sans dévoiler son commettant (1). Cette façon d'opérer offre de grands avantages au commettant qui peut ainsi traiter au loin sur une place où il est complètement inconnu, en profitant du crédit propre de son commissionnaire.

Lorsque le commissionnaire traite ainsi en son propre nom, c'est lui qui devient créancier ou débiteur des tiers avec lesquels il a contracté. Le commettant reste pour ainsi dire étranger au contrat passé pour lui tout

1. Le commissionnaire agit si habituellement sans désigner son commettant qu'une certaine doctrine avait vu là le criterium permettant de distinguer un commissionnaire d'un autre mandataire. Cette opinion est aujourd'hui à peu près complètement abandonnée et on définit généralement la commission : Le mandat salarié d'accomplir un acte qui est, à l'égard du mandant, une opération commerciale. — Voir sur cette question Lyon-Caen et Renault, n° 472, p. 429.

Voir aussi Thaller, n° 1.114, p. 591, qui différencie la commission du mandat par l'objet auquel elle s'applique. La commission est, d'après cet auteur, un mandat ayant pour objet un produit ou un titre circulant.

au moins dans ses rapports avec tout autre que son mandataire. Par suite, le commettant n'a pas d'action directe contre le tiers, ni ce dernier d'action directe contre lui (1). En un mot, il n'y a aucun lien de droit entre le tiers et le commettant.

Cette façon d'envisager les choses entraîne comme conséquence que tiers et commettant souffriront de l'insolvabilité du commissionnaire et le législateur a si bien vu l'injustice de cette solution que le Code de commerce, dans son article 575, permet la revendication de la chose ou du prix lorsque ces valeurs ne sont pas confondues avec la masse de la faillite du commissionnaire, c'est-à-dire dans les cas où il aurait été vraiment inique de ne pas tenir compte de l'existence du mandat.

En droit anglais, au contraire, lorsque l'agent n'a pas fait connaître son principal, le fait seul qu'il existe en réalité un rapport d'agency suffit pour créer un lien de droit entre cet undisclosed principal et le tiers qui, cependant, en bonne logique, ne devraient pas se connaître.

Tout ne se passera pas évidemment comme si l'agent avait traité ouvertement en cette qualité et en indiquant pour qui il traitait. Il arrivera même le plus

1 Il est certain que tiers et commettant pourront agir l'un contre l'autre par voie d'action oblique, mais ils ne se présenteront alors que comme créancier du commissionnaire et ils se verront opposer toutes les exceptions qu'aurait pu leur opposer le commissionnaire lui-même, de plus les avantages qu'ils retireront de l'action tomberont dans la faillite du commissionnaire et profiteront à tous ces créanciers.

souvent en fait que l'on ne tiendra pas compte de l'agency et que tout se terminera comme en France. Mais si le tiers a connaissance de l'existence de l'agency, il pourra, si c'est son intérêt, agir contre le principal. De même, ce dernier, s'il y a avantage, aura la faculté d'actionner directement le tiers (1).

Il est facile de se rendre compte que, de cette façon, le tiers et le principal n'auront ni l'un ni l'autre à souffrir de l'insolvabilité de l'agent. Si ce dernier est hors d'état d'exécuter le contrat, ils pourront s'adresser directement l'un à l'autre.

Le principal et le tiers qui voudront se prévaloir du rapport d'agency devront évidemment en prouver l'existence, mais ils ne seront pas obligés à cet effet de fournir une preuve écrite, des témoins seront suffisants. Cette preuve ne pourra prévaloir contre une clause d'un acte écrit en sens contraire (2).

Etre plus exigeant pour la preuve à fournir aurait abouti à ne permettre qu'au principal de se prévaloir de l'existence du lien de droit. En effet, comment le tiers pourrait-il se ménager une preuve préconstituée d'un acte auquel il n'a pas été partie et qu'on a même cherché à lui cacher ?

Le principal et le tiers peuvent-ils, à tous moments, se prévaloir du lien qui les unit et agir l'un contre

1. Bowstead, art. 90, p. 306. M. Lévy-Ullmann à son cours, 1920-1921.

2. Humble v. Hunter, 1848, 12 Q. B. 48. Un agent en passant une charte-partie avait affirmé qu'il était le propriétaire du navire, cela a semblé suffisant pour empêcher le principal d'établir par témoins l'existence du rapport d'agency entre lui et l'agent.

l'autre ou cette faculté est-elle suspendue par l'existence de certains faits ou de certains actes ?

En principe, l'action directe entre l'undisclosed principal et le tiers est possible dans tous les cas, même si le contrat doit être exécuté en partie par l'agent, ou s'il apparaît que la « consideration » ou contre-partie est fournie par le représentant. L'action directe sera encore possible s'il s'agit d'un « del credere agent » qui se charge des risques d'insolvabilité des tiers avec lesquels il contracte (1).

Le tiers qui apprend l'existence du rapport d'agency qu'on lui avait primitivement caché peut, avons-nous dit, agir contre le principal, mais cela n'empêche pas que l'agent s'est engagé envers lui et qu'il peut également l'actionner, il se trouve avoir deux débiteurs entre lesquels il a le choix. Mais ce tiers devra faire bien attention avant de choisir, car il ne pourra, par la suite, revenir sur la ligne de conduite qu'il aura adoptée.

Il découle de cette proposition que si le tiers, connaissant l'existence du principal, agit de telle sorte qu'il résulte clairement de ses actes qu'il a l'intention d'accorder un crédit exclusif à l'agent, il ne peut, par la suite, demander l'exécution du contrat au principal.

Le point de savoir si les actes du tiers sont suffisants pour valoir de sa part choix de l'agent comme débiteur exclusif est une question de fait dépendant des circonstances particulières de l'affaire. Citons, entre

1. Bowstead, art. 90, p. 307. » si eb snitsoh olleqns nO .:

autre, comme exemple d'actes fixant le choix du tiers, le fait pour lui d'intenter une action en justice contre l'agent, ou bien même, plus simplement, le fait de débiter le compte de l'agent du prix des marchandises qu'il a fournies en vertu du contrat.

Il peut se faire que le tiers perde le droit de poursuivre le principal avant même d'en connaître l'existence. Cela ne se produit que dans un cas : lorsque le tiers a obtenu un jugement contre l'agent en vertu du contrat. Ce jugement aura pour résultat de fixer définitivement les effets du contrat sur la tête de l'agent et il en sera ainsi tant que le jugement subsistera, peu importe qu'il ne soit pas exécuté.

§ 4. — RESPONSABILITÉ DU PRINCIPAL POUR LES DISSIMULATIONS DE L'AGENT

L'agent, lorsqu'il traite au profit de son principal, n'agit pas toujours avec une bonne foi parfaite, il se peut qu'il ait dissimulé aux tiers certains faits dont il avait connaissance et qui étaient de nature à influencer beaucoup sur la validité du contrat. Lorsqu'il en est ainsi, tout se passe comme si les faits connus et cachés par l'agent, l'avaient été par le principal. Ce dernier sera tenu de la fraude de son agent comme s'il l'avait commise lui-même. Si la dissimulation est de nature à vicier le contrat, celui-ci sera nul, que la fraude ait été commise par l'agent ou par le principal (1).

Ce principe d'après lequel le principal est censé con-

1. On appelle doctrine de la « constructive notice », connais-

naître tout ce que sait l'agent est poussé assez loin. On l'a appliqué dans certaines hypothèses où le principal avait traité lui-même et où l'agent, qui avait seul connaissance du fait viciant le contrat, s'était retiré après s'être contenté de rapprocher les deux parties.

Ainsi, dans l'affaire *Blackburn v. Haslam* (1) des brokers négocièrent l'assurance d'un navire qui était en mer et en réalité déjà perdu. Ils apprirent alors la perte du vaisseau. Ils n'en avisèrent pas le principal qu'ils mirent en rapport directement avec l'assureur. Le propriétaire du bateau conclut alors lui-même l'assurance. Il fut jugé que le contrat n'avait aucune valeur, car le principal était censé savoir que son vaisseau était perdu.

Là se limite la doctrine de la « constructive notice », on ne l'applique pas lorsque la transaction est menée à bien par un agent autre que celui qui avait connaissance du fait influent sur le contrat. Ainsi, dans l'affaire *Blackburn v. Vigors* (2), le principal avait chargé un broker de l'assurer; avant d'y parvenir, cet agent avait eu connaissance de certains faits affectant le risque qu'il ne dévoila pas à son principal. Celui-ci conclut une assurance par l'intermédiaire d'un autre broker. Il fut jugé que la connaissance qu'avait des faits le premier agent n'influaît pas sur le contrat.

De cette hypothèse de la constructive notice il y a sance par induction, cette théorie d'après laquelle certains faits connus de l'agent sont censés connus du principal. Voir *Blackwood Wright*, p. 352 et suiv.

1. 1888, 21 Q. B. D. 144.

2. 1887, 57 L. J. Q. B. 114.

lieu de rapprocher le cas contraire : Le principal a personnellement connaissance d'un fait dont la dissimulation est de nature à influencer sur la validité du contrat. Pour éviter de faire une fausse déclaration, notre principal fait passer le contrat par un agent qui, ignorant le fait en question, pourra de bonne foi ne pas le déclarer. Dans cette hypothèse, le principal sera tenu de la fausse déclaration faite par l'agent comme s'il l'avait faite lui-même (1). Cette solution est très équitable, car le principal a agi avec une mauvaise foi évidente dont il y a lieu de tenir compte. Le principal est la véritable partie au contrat, c'est lui d'autre part qui a, en réalité, caché le fait viciant le contrat en choisissant un agent qui l'ignorait. Quoi de plus naturel de rendre alors ce principal responsable de la fraude commise (2).

§ 5. — MESURE DANS LAQUELLE LES DROITS DU PRINCIPAL SONT AFFECTÉS PAR LES PAIEMENTS FAITS A L'AGENT, LES CONVENTIONS PASSÉES AVEC LUI OU LES COMPENSATIONS, CONTRE LUI.

Pour que les droits du principal soient affectés en quelque manière par les paiements faits à l'agent, les conventions passées avec lui ou les compensations avec

1. Dans l'affaire *Luagater v. Love*, 1881, 44 L. T. 694, un agent était employé à vendre des moutons, et le principal ne lui avait pas signalé qu'ils étaient atteints de clavelée. L'agent, ignorant ce fait, déclara que les moutons étaient « all right ». Il fut jugé que la vente était viciée.

2. *Blackwood Wright*, p. 356.

des dettes qui lui sont personnelles, il faut évidemment que nous trouvions en présence d'une hypothèse spéciale, car en règle générale on ne peut, par exemple, opposer en compensation au principal une dette de son agent. Lorsqu'une personne, en contractant avec un agent, croit traiter avec le véritable maître de l'affaire et a été conduit à cette erreur par la façon dont se comporte le principal lui-même, cette personne est valablement déchargée par un paiement fait à l'agent ou un arrangement passé avec ce dernier. Il faut, pour que le tiers soit libéré, que le même acte passé avec le principal l'ait valablement déchargé. Il faut, en outre, qu'au moment du paiement de la compensation ou de l'arrangement, ce tiers n'ait pas eu connaissance de la véritable qualité de l'agent.

On peut, croyons-nous, rapprocher cette hypothèse de la théorie de l'undisclosed principal que nous avons examinée ci-dessus (1). Il s'agit dans les deux cas d'un représenté inconnu du tiers qui contracte avec le représentant. Dans la théorie de l'undisclosed principal, on étudie le cas dans lequel le tiers a intérêt à se prévaloir de l'existence du rapport d'agency, ici, au contraire, il serait inique que le principal puisse opposer au tiers le contrat de représentation, demeuré jusqu'alors caché, pour l'obliger à satisfaire une seconde fois à l'obligation qu'il croyait avoir valablement exécutée.

Ce sont là deux aspects de la même situation, et si la jurisprudence anglaise les traite de façons opposées,

1. Voir ci-dessus, § 3.

c'est qu'elle cherche à faire régner la bonne foi et que celle-ci exige, suivant les cas, des solutions différentes.

Blackwood Wright, dans son ouvrage sur l'agency, pour expliquer que l'on peut opposer en compensation au principal une dette de l'agent, dans le cas que nous venons d'examiner, déclare :

« Une personne ne peut être admise à se prévaloir
« des faits véritables si elle a trompé un tiers et ainsi
« lui a nui (1). » Cette explication n'en est pas une, elle pose simplement le principe de la bonne foi.

SECTION II

Responsabilité du principal envers les tiers pour les délits de l'agent

Le principal est non seulement tenu des conséquences des contrats que l'agent a passés pour lui, mais il est encore responsable des dommages que son représentant a pu causer à des tiers en exécutant son mandat, qu'il y ait du reste faute ou non de l'agent dans cette exécution (2).

Pour que le principal soit responsable des dommages causés par l'agent, il faut que le « tort » ait été commis au cours de l'agency et alors que le représentant agissait, ou se proposait d'agir, au profit du représenté (3). Mais il n'est pas nécessaire que le princi-

1. Blackwood Wright, p. 363.

2. *Earl of Halsbury*, n° 450. p. 211 et 212.

3. Blackwood Wright, p. 415.

pal ait ordonné à l'agent de faire l'acte dommageable.

Pour nous, le droit de l'agency a pris l'idée de cette responsabilité délictuelle du principal dans la loi du « master and servant », où se trouve, nous le savons, l'origine de notre institution.

En réalité, nous sommes ici en présence d'une responsabilité analogue à celle des maîtres et commettants, pour les dommages causés par leurs serviteurs et préposés, édictée par l'article 1384 du Code civil français.

Il ne faut pas oublier, en effet, que la notion d'agency est beaucoup plus large que celle de mandat; que bien des agents anglais seraient en France des préposés (1).

Cette responsabilité du principal pour les « torts » de son agent n'est pas absolue, il est certains représentés auxquels elle ne s'applique pas.

Tout d'abord, il n'existe aucun recours contre la Couronne pour les fautes et les omissions des agents publics qui auraient causé des dommages à autrui (2).

1. Voir notamment la jurisprudence citée par Bowstead sous l'article 101, p. 341 et suiv. En voici quelques exemples : *Whitley v. Pepper* 1876 2 Q. B. D. 276. Il s'agit d'un cocher qui abandonne ses chevaux pour aller déjeuner, et les chevaux s'emballant blessent un tiers. — *Moore v. Metropolitan Railway Co* 1872 L. R. 8 Q. B. 36. Il s'agit du contrôleur d'une compagnie de chemins de fer qui arrête à tort un voyageur qu'il croyait en défaut. — *Furlong v. South London Tramway Co* 1884 48 J. P. 329. Il s'agit d'un cas analogue au précédent dans lequel le contrôleur est remplacé par un receveur de tramway, etc.

Il est bien certain qu'un cocher, un contrôleur de chemins de fer ou un receveur de tramway seraient considérés en France comme des préposés et non comme des mandataires.

2. *Earl of Halsbury*, n° 451, § 1, p. 213.

De même, il n'existe aucune action contre une association ouvrière ou patronale pour les délits commis par les administrateurs de cette association. Cette seconde exception est d'ordre législatif, elle se rattache à la tendance moderne de faire une législation de classe au profit des travailleurs manuels, elle a été édictée par le « Trade disputes act » (1).

SECTION III

Valeur, vis-à-vis du principal, des aveux faits par l'agent et de la connaissance que ce dernier a de certains faits.

§ 1. — QUAND LES AVEUX OU LES DÉCLARATIONS DE L'AGENT FONT-ILS PREUVE CONTRE LE PRINCIPAL ?

L'agent est employé par le principal à la conclusion d'une affaire ou à la direction d'un commerce et tout ce que fait l'agent au profit du principal est, en principe, réputé fait par ce dernier.

Dans ces conditions, on conçoit très bien que l'on puisse faire état en justice contre le principal des déclarations ou aveux faits par l'agent agissant comme tel.

D'un autre côté, il est aisé de se rendre compte que tout ce que dit l'agent ne peut être opposé au principal, que ses déclarations ou aveux doivent répondre

1. 1905-1906 Edw. VII, Chapitre 47.

à certaines règles pour avoir de la valeur vis-à-vis du maître de l'affaire.

Voici les cas dans lesquels ces déclarations ou aveux sont opposables au principal :

I. Lorsqu'ils ont été faits de l'assentiment exprès ou implicite du principal.

II. Lorsque les aveux ou déclarations ont, au moment où l'agent les a faits, un rapport avec l'affaire qu'il traite pour son principal et qu'ils rentrent dans les limites des pouvoirs qu'il tient de l'agency.

III. Lorsque ces déclarations ou aveux se rapportent à une affaire dans laquelle le principal a expressément adressé à l'agent, pour avoir des renseignements, la personne à qui ils sont faits (1).

En résumé, les aveux et déclarations de l'agent sont opposables au principal dans tous les cas où, le tiers à qui ils sont faits, a de légitimes raisons de penser que l'agent n'est que le porte-parole du principal. Soit que celui-ci en ait effectivement chargé son représentant. Soit que l'agent fasse ces déclarations ou aveux dans les limites de ses pouvoirs. Soit enfin que le représentant ait été présenté au tiers par le principal comme devant lui donner des renseignements sur l'affaire dont il s'agit.

Bien entendu, les aveux et déclarations de l'agent ne peuvent être opposés au principal que s'ils ont été faits à un tiers. Jamais on ne pourra se prévaloir contre le principal de déclarations ou d'aveux que l'agent lui aurait faits à lui-même.

1. Bowstead, art. 108, p. 361.

§ 2. — DANS QUELS CAS LES FAITS A LA CONNAISSANCE
DE L'AGENT SONT-ILS RÉPUTÉS CONNUS DU PRINCIPAL ?

Nous avons déjà eu l'occasion de parler de la doctrine de la « constructive notice » et de dire qu'elle consistait à réputer connus du principal certains faits dont l'agent a connaissance. Nous avons vu quelle importance a cette doctrine pour examiner la validité du contrat (1). Nous allons examiner maintenant les conditions requises pour que ce que sait l'agent soit réputé connu du principal.

Tout d'abord, il est nécessaire qu'il ne s'agisse pas d'un fait auquel les parties n'attachent pas d'importance. Il ne viendra pas à l'idée de l'agent d'entretenir son principal d'une chose qu'il considère comme sans conséquence. Il faudra qu'il s'agisse d'un fait d'une nature telle que l'agent manquerait à son devoir en n'en donnant pas connaissance à son principal.

Le représenté sera réputé connaître le fait dont s'agit au bout du temps où l'agent aurait dû raisonnablement le lui dévoiler.

L'agent ne sera pas censé avoir dévoilé au principal les faits qu'il connaissait dans les deux cas suivants :

I. Lorsque l'agent prend part à une fraude contre son principal, la connaissance qu'il a de cette fraude ou de faits qui sont en connexion avec elle ne pro-

1. Voir ci-dessus, § 4.

duira aucun effet vis-à-vis du principal qui ne sera pas réputé connaître la fraude ou les faits en question.

II. Lorsque le tiers, qui a fait une notification à l'agent ès qualité, savait au moment de cette notification que le représentant n'en ferait pas part à son principal.

Enfin, pour que la connaissance que l'agent a de certains faits produise un effet quelconque vis-à-vis du principal, il faut que l'agent ait appris l'existence de ces faits au cours de son mandat, et qu'ils aient un rapport avec l'affaire dont le représentant est chargé.

CHAPITRE VI

Rapports entre l'agent et les tiers

SECTION I

Responsabilité de l'agent envers les tiers

§ 1. — RESPONSABILITÉ DE L'AGENT EN VERTU DE CONTRATS PASSÉS PAR LUI

En règle générale, un agent qui contracte dans les limites de ses pouvoirs et au nom de son principal n'est pas tenu personnellement envers la personne avec laquelle il contracte (1).

Il nous semble inutile de fournir de longues explications sur cette règle qui est une conséquence logique du principe de la représentation. Si l'agent n'est pas tenu en vertu des contrats qu'il passe pour son principal, cela vient de ce qu'il n'est pas en réalité, partie à l'acte. Il n'y figure qu'au nom et comme représentant du principal.

Mais, bien entendu, pour que l'agent échappe à toute responsabilité, il faut qu'il ne se soit pas engagé personnellement, tout en contractant pour son principal.

1. Blackwood Wright, p. 428.

Le point de savoir si l'agent est tenu personnellement dépend de la nature du contrat qu'il a passé et des termes de ce contrat. Nous allons examiner la question dans les différentes catégories de contrat.

I. « *Contracts under seal* ». — Lorsque l'agent a contracté au moyen d'un acte sous sceau, peu importent les termes du contrat, peu importe qu'il ait traité à son profit ou au profit de son principal, il sera toujours tenu des conséquences du contrat (1).

Nous avons déjà indiqué cette règle en étudiant la responsabilité du principal pour les actes de l'agent; nous avons expliqué alors qu'elle venait du formalisme de l'acte « *under seal* » (2). Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à ce sujet.

Nous avons déjà en l'occasion aussi d'exposer les règles qui régissent à ce sujet la lettre de change, autre acte formel.

II. « *Written contracts* ». — Lorsqu'il s'agit d'un contrat écrit non formel, l'agent qui le signe pour son principal n'en sera pas tenu personnellement. Rien ne s'oppose ici à ce que la représentation joue. Les tiers, lorsque l'agent s'est présenté comme tel, ne pourront être trompés sur sa véritable qualité par l'accomplissement d'aucune formalité. Il s'agira uniquement de dégager du contrat la véritable volonté des parties.

Indiquons rapidement les règles d'interprétation que l'on applique en pareil cas :

1. Blackwood Wright, p. 435.

2. Voir ci-dessus, chap. V, § 2 ; II.

a) Si l'agent a signé le contrat en son propre nom, sans qualifier sa signature, sans déclarer qu'il n'était qu'un représentant, il sera personnellement tenu à moins qu'il ne résulte des termes du contrat que le représentant agissait en réalité uniquement au profit du principal.

b) Si l'agent a qualifié sa signature, il ne sera pas réputé avoir contracté personnellement, à moins qu'il ne résulte du contrat dans son ensemble que l'agent avait la volonté de s'obliger lui-même. Car rien n'empêche le représentant de s'engager personnellement tout en obligeant son principal (1).

c) On pourra prouver par témoins ou en invoquant un usage ou une coutume, la véritable qualité dans laquelle a agi le signataire d'un acte écrit. Mais cette preuve n'aura aucune valeur contre les clauses claires et formelles du « written contract »; elle ne pourra servir qu'à interpréter un écrit insuffisant ou ambigu (2).

III. « *Verbal contracts* ». — Lorsqu'un agent passe un contrat verbal, il ne saurait être question de s'en rapporter aux termes du contrat qui n'ont pas été constatés par un écrit. La question de savoir si l'agent a contracté en son nom ou au nom de son principal sera une question de fait pour laquelle on pourra invoquer des témoignages et s'en rapporter à des coutumes.

1. Bowstead, art. 118, p. 401.

2. Nous retrouvons ici, en droit anglais, une règle analogue à celle de l'article 1341 de notre Code civil... Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre ou outre le contenu aux actes...

§ 2. — GARANTIE DE POUVOIR

A l'étude de la responsabilité de l'agent pour les contrats passés par lui, se rattache la question de la garantie expresse ou implicite que l'agent a donnée de l'existence de ses pouvoirs.

Il ne suffit pas, en effet, que l'agent ait agi au nom d'un principal pour qu'il soit dégagé de toute responsabilité en vertu du contrat. Que se passera-t-il si le prétendu principal n'existe pas ? Que se passera-t-il si l'agent n'a pas les pouvoirs suffisants pour passer le contrat ?

Supposons d'abord qu'une personne se soit présentée comme agent, qu'elle ait déclaré agir pour un tiers alors qu'en réalité elle était le véritable et seul maître de l'affaire. Dans ce cas, on ne tiendra aucun compte de la qualité d'agent que cette personne a déclaré avoir au contrat. La réalité des faits l'emportera sur l'apparence qui leur a été donnée et notre soi-disant agent sera tenu de l'exécution du contrat de la même façon que s'il s'était présenté comme principal.

Supposons maintenant que l'agent, bien qu'étant réellement le représentant du principal, n'ait pas reçu de celui-ci des pouvoirs suffisants pour passer le contrat qu'il signe au nom de ce dernier. Cet agent sera tenu d'indemniser son cocontractant pour les pertes qu'il a pu subir par suite de ce défaut de qualité (1). Peu

1. Blackwood Wright, p. 439.

importe que notre agent ait su qu'il dépassait ses pouvoirs et ait agi frauduleusement ou qu'au contraire il ait cru de bonne foi avoir les pouvoirs nécessaires pour contracter.

Pour que l'agent soit tenu lorsqu'il a dépassé ses pouvoirs, il faut que le tiers qui a accepté de contracter avec lui au profit du principal ait commis, en se trompant sur l'étendue véritable des pouvoirs du représentant, une erreur de fait. Une erreur d'interprétation du contrat d'agency n'engagerait pas la responsabilité de l'agent, car elle est une erreur de droit.

§ 3. — RESPONSABILITÉ DE L'AGENT EN VERTU DES DÉLITS COMMIS PAR LUI

Il y a peu de chose à dire de spécial sur la responsabilité délictuelle de l'agent. Celui qui cause un dommage à autrui est tenu de le réparer dans la mesure du possible et l'agent ne fait pas exception à cette règle générale. Le fait que l'auteur du dommage était un représentant et agissait au profit d'un principal ne diminue pas sa responsabilité. L'existence du rapport d'agency a pour seul résultat de donner à la victime un recours contre le principal, mais sans supprimer celui qu'il a contre l'agent auteur du dommage.

Les deux recours ne sont pas liés l'un à l'autre et le fait que le principal se trouve ne pas être responsable ne supprime pas la responsabilité de l'agent. Ainsi, nous savons que la couronne n'est pas tenue des délits commis par les agents publics dans l'exercice de leurs

fonctions (1), cela n'empêche pas ceux-ci d'être personnellement responsables, mais le plaignant, pour obtenir gain de cause, devra poursuivre l'agent public en tant que personne privée et non en sa qualité officielle (2).

Supposons maintenant que le délit ait été commis par un agent dans une affaire où étaient employés plusieurs co-agents. Celui qui a commis l'acte dommageable sera seul responsable, à moins que les co-agents soient des associés.

Bien plus, un agent qui s'est substitué un sub-agent n'est pas responsable des délits commis par celui-ci, à moins qu'il n'ait autorisé spécialement l'acte dommageable ou qu'il y ait pris part de toute autre manière, mais dans ce cas c'est de son propre délit qu'il est responsable et non de celui du sub-agent.

SECTION II

Droit de l'agent d'actionner les tiers en vertu de contrats passés par lui

Un agent qui a contracté au nom de son principal n'a aucun droit pour actionner les tiers en son propre nom en exécution des contrats qu'il a ainsi passés.

Cette règle découle logiquement du principe de la représentation. En effet, l'agent n'a signé le contrat qu'au nom de son principal, il n'y est pas partie. Com-

1. Voir ci-dessus, chap. V, section II.

2. Bowstead, art. 133, p. 441.

ment alors pourrait-il agir en exécution d'un contrat à l'exécution duquel il n'a aucun intérêt.

La règle « pas d'intérêt pas d'action » s'impose dans la procédure de tous les pays par la logique même. C'est cette règle qui empêche l'agent de pouvoir actionner les tiers en son propre nom, en exécution de contrats qu'il a passés pour son principal. De cette explication il résulte que dans les cas où l'agent se trouve avoir un intérêt personnel à le faire, il pourra agir.

Il en sera ainsi dans les cas suivants (1) :

1^o Lorsqu'il s'est obligé personnellement tout en obligeant son principal et que par suite il peut être poursuivi lui-même en exécution du contrat;

2^o Lorsque l'agent a un droit de propriété ou même un simple privilège sur l'objet principal du contrat;

3^o Et enfin lorsque ce soi-disant agent était, en réalité, le maître de l'affaire, bien qu'il ait déclaré agir pour un principal.

Ce dernier cas n'est du reste pas une exception, on se borne à y rétablir les conséquences d'une situation que l'on avait cherché à dissimuler.

Bien entendu, dans tous les cas où l'agent peut actionner les tiers, son droit est subordonné à celui du principal, par suite son action s'éteindra en même temps que celle du principal. Lorsque, par exemple, la prestation promise a été fournie au représenté ou s'est compensée avec une dette qu'il avait vis-à-vis du tiers.

1. Bowstead, art. 128, p. 431.

Cependant, lorsque l'agent a un privilège sur l'objet du contrat, son action aura priorité aussi longtemps qu'il possèdera des droits garantis par le privilège (1).

Il y a lieu d'examiner les moyens de défense que le tiers pourra opposer à l'agent agissant en son propre nom :

Tout d'abord, le tiers pourra opposer à l'action ainsi intentée contre lui, toutes les conventions qu'il aurait passées soit avec l'agent, soit avec le principal et concernant le contrat dont il s'agit.

De plus, ce tiers pourra faire valoir contre le représentant qui l'attaque tous les moyens de défense qu'il aurait eus si cet agent avait contracté en son propre nom, y compris une compensation avec une dette personnelle à cet agent (2).

1. Bowstead, art. 129, p. 436.

2. Bowstead, art. 130, p. 439.

CHAPITRE VII

Fin du rapport d'Agency

Nous classerons en trois groupes les différentes causes d'extinction du rapport d'agency :

1^o Fin de l'agency en exécution de la convention primitive des parties;

2^o Fin de l'agency par changement de volonté d'une des parties;

3^o Fin de l'agency par l'opération de la loi (1).

Nous diviserons notre chapitre en trois paragraphes correspondant aux trois groupes que nous venons d'indiquer, mais avant d'en aborder l'étude, il nous semble bon d'énumérer, en un tableau d'ensemble, les différentes causes mettant fin à l'agency en les classant dans les trois groupes.

1^o Convention primitive des parties (by agreement)

a) Exécution de l'affaire pour laquelle l'agent avait été constitué;

b) Expiration du temps qui avait été assigné à notre rapport.

1. Evans, chap. VII, p. 88. Nous empruntons ici la classification et l'énumération données par William Evans dans son *Treatise upon the law of principal and agent*.

2^o *Changement de volonté d'une des parties*
(*by act of party*)

- a) Révocation du pouvoir par le principal;
- b) Renonciation au pouvoir par l'agent.

3^o *Opération de la loi* (*by operation of law*)

- a) Mort du principal ou de l'agent;
- b) Faillite du principal ou de l'agent;
- c) Aliénation mentale du principal ou de l'agent;
- d) Destruction de l'objet sur lequel porte l'agency;
- e) Arrivée de tout événement rendant l'agency illégale (1).

§ 1. — FIN DU RAPPORT D'AGENCY EN EXÉCUTION DE LA
CONVENTION PRIMITIVE DES PARTIES

S'il existe une convention entre les parties limitant le rapport d'agency à un certain temps ou à l'exécution d'une affaire déterminée, cette convention sera exécutée, et par suite le rapport de représentation prendra fin à l'arrivée du terme fixé ou lorsque l'affaire sera terminée.

Il ne sera dû, par suite de cette terminaison, aucune indemnité à l'une ou l'autre des parties. Il s'agit uniquement ici de l'exécution normale du contrat qui lie le principal à l'agent.

Il n'y a aucune difficulté en cette matière et tous les

1. Cette dernière cause d'extinction du rapport d'agency n'est pas indiquée par Evans, nous l'avons empruntée à Bowstead, article 137 d), p. 454.

arrêts que nous trouvons à ce sujet se rapportent à la matière du « breach of contract ». Ils portent sur le point de savoir si les deux parties se sont bien engagées l'une vis-à-vis de l'autre à ne pas dénoncer le lien qui les unissait avant qu'il n'ait atteint son terme normal (1).

§ 2. — FIN DU RAPPORT D'AGENCY PAR CHANGEMENT
DE VOLONTÉ D'UNE DES PARTIES

Le principal peut, à tout moment, révoquer les pouvoirs qu'il a donnés à l'agent, et la notification qu'il fera à son représentant de cette révocation sera suffisante pour mettre fin au rapport d'agency qui unissait les deux parties.

De son côté, l'agent peut, à tout moment, notifier au principal qu'il renonce aux pouvoirs qu'il lui a donnés, et dans ce cas encore le rapport d'agency prendra fin.

L'agency est une relation *intuita personae*. Si le principal choisit une personne comme agent, c'est qu'il a confiance en elle. Cette confiance est du reste indispensable lorsqu'il s'agit d'un représentant dont l'inexpérience ou la négligence peut compromettre l'affaire dont il est chargé. Quoi de plus naturel alors que le représenté puisse mettre un terme à l'agency lorsque la conduite de son agent ne le satisfait pas ou lorsqu'il a perdu la confiance qu'il avait en lui.

1. Voir entre autre *Burton v. The great Northern railway Co*, 1854, 9 Ex. 507.

S'il est facile d'expliquer pourquoi le principal peut révoquer, à tout moment, les pouvoirs qu'il avait donnés à l'agent, il est beaucoup plus compliqué de justifier le droit que possède l'agent de renoncer aux pouvoirs qu'il a reçus.

Les auteurs anglais énoncent la règle, étudient les cas de renonciation fautive, mais se gardent bien de nous exposer la raison d'être de cette possibilité de renonciation. Nous nous trouvons ici encore en présence de l'esprit positif et essentiellement pratique du juriste anglais, cherchant plus à décrire une institution juridique dans tous ses détails qu'à en donner une explication théorique (1).

En droit français, le mandataire peut également renoncer au mandat à tout moment (2), mais dans notre droit, rien n'est plus facile que d'expliquer cette faculté de renonciation. En effet, le mandataire n'est pas payé, il donne ses services gratuitement au mandant. Dans ces conditions, on comprend très bien que l'exécution du mandat puisse devenir trop lourde pour lui et l'oblige même à négliger ses propres affaires. Il serait inique qu'on ne lui permît pas alors de se dégager du mandat. Mais cette raison, excellente en droit français, n'a aucune valeur en droit anglais, dans lequel l'agent est en principe salarié et est, par suite, le plus souvent, un professionnel.

Nous croyons que le droit de renonciation de l'agent

1. Voir au sujet de la renonciation par l'agent aux pouvoirs qu'il a reçus : Bowstead, art. 142, p. 469 et Evans, p. 99.

2. Article 2007 du Code civil français.

aux pouvoirs qu'il a reçus s'explique par l'histoire et a sa source dans les origines de notre institution. Nous savons que le droit de l'agency dérive de la loi entre maître et serviteur. Or, le serviteur peut quitter son maître à tous moments en lui notifiant dans un certain délai son intention d'agir ainsi.

D'autre part, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, la notion d'agency est beaucoup plus large que la notion française de mandat et l'on range en Angleterre parmi les agents de véritables employés. Rien n'est plus naturel alors que, dans ces conditions, on donne à l'agent un droit de renonciation semblable à celui que possède le servant.

Nous savons maintenant que le rapport d'agency peut prendre fin par la volonté unilatérale de l'une des parties, il nous reste à examiner les conditions de cette terminaison et les cas dans lesquels elle devient impossible.

I. *Révocation du pouvoir par le principal* (cas dans lesquels elle n'est pas possible). — En règle générale, un principal peut toujours révoquer les pouvoirs qu'il a donnés à son agent.

Cependant, lorsque le principal a désigné son agent au moyen d'un « deed » ou simplement au moyen d'un acte pour lequel l'agent a fourni une contre-partie appréciable (valuable consideration), il ne pourra révoquer les pouvoirs qu'il a donnés à son représentant.

Il en sera de même lorsque les pouvoirs ont été donnés à l'agent non seulement au profit du principal, mais encore à son propre bénéfice.

On considère que l'agency est au bénéfice de l'agent lorsqu'il s'agit pour lui de sauvegarder un de ses intérêts (1). Mais les pouvoirs de l'agent ne seront pas irrévocables pour la simple raison qu'il a intérêt à les exercer (pour toucher le montant de son salaire qui est avantageux, par exemple).

Pour qu'il y ait irrévocabilité, il faut qu'il s'agisse d'un pouvoir associé avec un intérêt de l'agent « an authority coupled with an interest ». Cette expression est par elle-même assez vague et la question de savoir quelle est la nature de l'intérêt de l'agent exigée pour que celui-ci soit jugé suffisant pour rendre le pouvoir irrévocable n'a pas encore reçu de réponse bien claire. Les auteurs anglais n'ont pas trouvé de véritable critérium (2).

Lorsque le principal révoque les pouvoirs qu'il a donnés à l'agent, dans les cas où cette révocation est possible, il devra indemniser celui-ci de toutes les dépenses qu'il aura engagées et lui payer un salaire convenable pour le travail qu'il aura fourni. A moins, bien entendu, qu'il n'y ait un accord à ce sujet entre le principal et l'agent, aux termes de la convention qui a créé le rapport d'agency. Dans ce dernier cas, on suivra ce que les parties ont elles-mêmes convenu.

II. *Renonciation au pouvoir par l'agent.* — Il n'y

1. *Gaussen v. Morton*, 1830, 34 R. R. 558. Il s'agissait d'un pouvoir pour vendre donné à un agent avec possibilité de se payer sur le prix de vente d'une dette que le principal lui devait.

2. *Evans* se montre très dubitatif sur ce point, p. 95 et 96, il nous avoue que l'on ne peut affirmer que la loi soit clairement fixée à ce sujet. En réalité c'est une question d'espèce.

a rien de bien particulier à signaler au sujet de ce mode de terminaison de l'agency. L'agent sera évidemment tenu d'indemniser le principal du préjudice occasionné par la renonciation.

§ 3. — FIN DU RAPPORT D'AGENCY PAR L'OPÉRATION
DE LA LOI

I. *Mort ou aliénation mentale du principal ou de l'agent* (1). — Le rapport d'agency prend fin par la mort ou la folie de l'une des parties, principal ou agent. Lorsque le principal est une société, sa dissolution mettra fin, de même, au rapport d'agency.

Il y a peu à dire sur ces deux hypothèses de terminaison de l'agency, et rien n'est plus simple que de les expliquer.

L'agent représente le principal, il n'agit pas pour lui-même, il n'est pas partie au contrat, il en résulte qu'il ne saurait avoir plus de pouvoir que n'en aurait le principal agissant lui-même, or celui-ci étant décédé ou fou ne peut contracter en aucune manière.

La mort de l'agent met fin à tous pouvoirs, car le rapport d'agency est essentiellement un rapport *intuitu personae*, le principal a manifesté sa confiance envers l'agent et non envers les héritiers de celui-ci. Rien de plus naturel, par suite, que l'agency prenne fin lors du décès du représentant.

Si l'agent est atteint de folie, le rapport prendra

1. Bowstead, article 140, p. 462.

fin également, car il est à présumer que le principal, en apprenant la folie, ne manquerait pas de retirer sa confiance à l'agent qui est incapable de continuer à exercer ses pouvoirs. La loi ne fait ici que de devancer la volonté du principal, en lui évitant les désagréments qui pourraient résulter pour lui de la folie de son agent qu'il ignorait.

II. *Faillite du principal*. — La faillite du principal met fin au rapport d'agency, sauf lorsqu'il s'agit du pouvoir de passer un acte formel pour achever une affaire traitée et liant déjà le principal (1).

La question importante en matière de faillite est celle de savoir à partir de quel moment l'agency prend fin. En principe, les pouvoirs de l'agent cessent dès le premier acte donnant lieu à la faillite, lorsque cet acte prend place dans les trois mois précédant la « bankruptcy petition » sur laquelle la faillite est par la suite déclarée.

Mais il n'en est pas toujours ainsi, dans certains cas, le rapport d'agency ne cède pas devant le premier acte susceptible d'entraîner la faillite, il se prolonge jusqu'à la date du « receiving order » (2). Il en est ainsi :

1. *Dixon v. Ewart*, 1817, Buck 94. Il s'agissait de la régularisation d'une vente déjà obligatoire pour le principal, sur le registre d'un navire. L'endossement fait par l'agent est valable, car on aurait pu obliger le principal à le faire lui-même.

2. Le « receiving order » correspond à peu près à notre jugement déclaratif de faillite. Il dessaisit le débiteur de son patrimoine et en donne la gérance à « l'official receiver », sorte de fonctionnaire désigné pour gérer les faillites jusqu'à la nomination d'un trustee ou curateur.

1^o Lorsque le pouvoir est donné au cours et pour l'administration d'affaires communes au principal et à l'agent, à moins que l'agent n'ait connaissance d'un acte bien caractérisé de faillite.

2^o Tous paiements faits à ou par l'agent, ainsi que tous actes passés par lui au nom de son principal pour une « valable consideration » (contre-partie appréciable), seront valables vis-à-vis du tiers et de l'agent jusqu'au « receiving order » tant qu'ils n'auront pas connaissance d'actes de faillite caractérisés.

III. *Faillite de l'agent.* — La faillite de l'agent entraîne la fin du rapport d'agency par présomption de la volonté du principal. Celui-ci, en effet, a sans doute perdu toute confiance en son agent en apprenant qu'il n'était pas capable de diriger ses propres affaires. Mais cette présomption n'est pas absolue et la solution dépend de la nature et des termes du contrat d'agency (1).

IV. *Destruction de l'objet sur lequel portait l'agency et arrivée de tout événement la rendant illégale.* — Ces deux hypothèses de terminaison de l'agency ne nous paraissent avoir besoin d'aucune explication, elles sont logiques et se comprennent d'elles-mêmes. En effet, l'agency ne peut porter sur un objet qui n'existe plus; de même, on ne peut valider un rapport lorsqu'il est devenu illégal.

1. Bowstead, article 141, *in fine*, p. 466.

§ 4. — CAS DANS LESQUELS LES POUVOIRS DONNÉS
SONT IRRÉVOCABLES

En principe, l'agency prend toujours fin par l'arrivée d'un des événements que nous avons énumérés et étudiés. Il y a cependant des exceptions à cette règle. Ce sont ces exceptions que nous allons maintenant examiner.

I. Tout d'abord nous avons vu ci-dessus (1) que lorsque les pouvoirs donnés à l'agent sont associés avec un intérêt de celui-ci, ils ne sont pas révocables. Cette irrévocabilité ne s'oppose pas seulement à ce que le principal puisse, de sa propre volonté, mettre fin aux pouvoirs qu'il a donnés, elle empêche également que ceux-ci ne se terminent par la mort, la folie ou la faillite du principal, si l'agent entend conserver les pouvoirs (2).

II. Lorsque, dans un « power of attorney », il a été spécifié que les pouvoirs donnés seraient irrévocables ou le seraient pendant une certaine période inférieure à un an en faveur d'un acheteur moyennant une contre-partie appréciable, ces pouvoirs ne pourront être révoqués par le principal, ni par un changement de capacité de ce dernier.

Cette règle a été établie par le « conveyancing act » de 1882 (3) et ne s'applique bien entendu qu'aux pou-

1. Voir ci-dessus, chap VII, § 2 ; I.

2. Bowstead, article 138, *in fine*, p. 458.

3. 45 et 46 Victoria, chapitre XXXIX.

voirs donnés par acte postérieurs à l'application de la loi, c'est-à-dire depuis le 1^{er} janvier 1883.

Il en résulte que, dans le cas que nous examinons, les actes de l'agent seront valables sans que l'on ait à se préoccuper des révocations ou changement de capacité du principal. Et cela même si ces faits ont été notifiés à l'agent et à l'acheteur.

§ 5. — PROTECTION DE L'AGENT ET DES TIERS AGISSANT
DANS L'IGNORANCE DE LA FIN DE L'AGENCY

A la question de la fin de l'agency se rattache celle de savoir ce qui arrive lorsque, de bonne foi, l'agent continue à agir pour le principal, en ignorant que ses pouvoirs ont pris fin, ou qu'un tiers traite avec l'agent dans la même croyance.

Il serait bien injuste quelquefois d'appliquer strictement le droit et de déclarer que l'acte ainsi passé est nul. Aussi la rigueur de la logique et des principes est-elle écartée dans les cas où l'injustice serait la plus grande.

I. Nous avons vu que la simple façon de se conduire du principal suffit pour donner naissance à un rapport d'agency, en faisant croire aux tiers que ce rapport existe. La fin de l'agency peut laisser les tiers dans la croyance qu'il existe toujours un rapport entre le principal et l'agent. Ils ont vu ce dernier agir au profit du premier, ils ont même su, peut-être, qu'il existait entre eux un acte créant l'agency, ils se sont fiés à

cette apparence pour traiter avec l'agent dans l'ignorance qu'ils étaient que l'agency avait pris fin. On ne peut vraiment reprocher aux tiers qui ont contracté dans de semblables conditions, de s'être montré téméraires. Tout concourait pour leur faire croire à l'existence du rapport de représentation, aussi le droit vient-il à leur secours en validant l'acte passé avec l'agent dans l'ignorance de la révocation des pouvoirs (1).

Cette validité de l'acte ne peut être accordée que si l'agency a pris fin autrement que par la mort ou la faillite du principal (2).

On a pensé sans doute que la mort du principal était un fait trop grave qui, en supprimant complètement la personnalité de celui-ci, rendait vraiment impossible la validité d'un acte dans lequel il est partie.

En ce qui concerne la faillite, nous savons que celle-ci est une procédure d'ensemble concernant tout le patrimoine du failli. Il était impossible de soustraire un seul acte à cette procédure. La base de la faillite, en droit anglais, comme en droit français, est l'égalité entre les créanciers. On ne pouvait rompre cette égalité.

II. Lorsque l'agent a été désigné par un acte formel et qu'il agit, sans savoir que ses pouvoirs ont pris fin, l'acte qu'il passe est valable et oblige le principal.

1. Bowstead, article 143. p. 472.

2. *Blades v. Free* 1829, 32 R. R. 620. Il s'agissait dans cette affaire de fournitures faites à la femme comme agent de son mari après la mort de celui-ci. Il fut jugé que la succession n'était pas tenue des dettes ainsi contractées.

Cette règle est édictée par le « conveyancing act » de 1881 (1), elle s'applique quelle que soit la manière dont ait pris fin l'agency (mort, folie, faillite du principal ou révocation par celui-ci).

La seule condition exigée est que l'agent agisse de bonne foi en ignorant que les pouvoirs n'existent plus.

1. 44 et 45 Victoria, chapitre XLI.

CHAPITRE VIII

Principales applications de l'Agency

Nous avons, maintenant, complètement étudié l'agency, nous avons vu comment notre rapport prenait naissance, les droits et les obligations qu'il créait entre les parties et vis-à-vis des tiers, nous savons comment il prend fin.

Notre étude serait terminée si, avant de clore notre travail, il ne nous paraissait nécessaire d'examiner succinctement quelles sont les principales applications pratiques de l'agency.

Savoir à qui s'appliquent les règles que nous avons dégagées au cours de notre travail permettra de les mieux comprendre. Nous verrons combien l'institution juridique que nous avons étudiée est importante dès qu'on l'examine dans son véritable cadre, dans le cadre des affaires.

I. Le « Factor » est un agent dont l'occupation habituelle consiste à vendre des marchandises dont on lui a donné la détention à cet effet (1).

Le factor correspond au commissionnaire du droit commercial français, comme lui il peut vendre en son propre nom et fortifier de son propre crédit celui de son principal qui est peut-être inconnu au lieu de la

. Voir pour la définition du factor : Bowstead, article 2, p. 4 Stevens, p. 222; Earl of Halsbury, n° 337, p. 152.

vente et sur lequel il serait difficile à l'acheteur de prendre des renseignements. Le factor est maître absolu de l'affaire qu'il traite, son commettant n'apparaît pas. C'est lui qui consent un crédit à l'acheteur sous la seule condition que ce crédit soit raisonnable. C'est au factor que sera payé le prix de la marchandise et c'est lui qui donnera quittance de ce paiement. Enfin le « factors act » de 1889 (1) lui permet de donner les marchandises en gage. Nous ne parlerons pas du « lien » ou droit de rétention qu'a l'agent sur les marchandises qui lui ont été livrées, nous avons en effet déjà traité du « possessory lien » des représentants sur les marchandises en leur possession et ce droit n'a rien d'absolument particulier au factor.

II. Le « Broker » est un agent dont le travail habituel consiste à négocier la vente ou l'achat de marchandises ou d'autres biens dont il n'a pas la détention, moyennant une rémunération appelée « brokerage » (2).

En somme le broker est le courtier du droit français. Il y a entre factor et broker la même différence qu'entre commissionnaire et courtier. Cette différence essentielle tient à ce que le factor traite en son nom personnel, tandis que le broker ne fait que rapprocher les deux parties, les mettre en présence. Lorsque le broker signe le contrat, ce n'est qu'en tant qu'agent, en découvrant son principal et sans s'engager personnellement. Une autre différence qui, du reste, provient

1. Factors act 1889, 52 et 53 Victoria, chap. XLV.

2. Voir pour la définition du broker Bowstead, article 2, p. 4 ; Stevens, p. 223 et 224 ; Earl of Halsbury, n° 337, p. 153.

de la même idée, résulte de la comparaison entre les définitions que nous avons données du factor et du broker. Elle consiste en ce que le factor a la possession des marchandises, alors que le broker ne l'a pas. Du reste, c'est cette possession qui permet au factor de passer pour le maître de l'affaire et d'agir en son propre nom.

III. « L'auctioneer » (1) est un agent qui a pouvoir de vendre des marchandises ou autres biens aux enchères publiques, « at a public auction ». Il peut avoir la possession des objets à vendre, mais cela n'est pas absolument nécessaire.

Au point de vue du droit comparé, l'auctioneer correspond au commissaire-priseur de notre droit, mais la dénomination anglaise est plus large que le terme français. Elle s'applique à tous ceux qui ont le pouvoir de vendre aux enchères; en France, le commissaire-priseur n'est pas le seul à jouir de cette prérogative, il la partage avec les greffiers, les huissiers, les notaires.

L'auctioneer est un agent du vendeur pour la réception des enchères, mais, de plus, lorsque l'adjudication est prononcée, il pourra être l'agent de l'acheteur.

Il ne peut vendre qu'au comptant, et n'a pas, comme le factor, la faculté de faire un crédit raisonnable, par suite il est responsable, vis-à-vis du vendeur, de toutes pertes survenues s'il a livré la marchandise avant le paiement intégral du prix.

1. Voir pour la définition de l'auctioneer : Bowstead, article 2, p. 4; Stevens, p. 229 et 230; Earl of Halsbury, n° 337, p. 153.

IV. Le banquier, « Banker », est, en tant qu'agent de son client, chargé de payer sur son ordre des sommes d'argent, mais sa fonction de représentant n'est pas sa principale occupation. Le plus souvent, il y a entre lui et ses clients des rapports de créancier à débiteur, le banquier est avant tout un prêteur.

V. La femme mariée, « Wife », est l'agent de son mari pour les fournitures du ménage, nous avons déjà examiné ses pouvoirs, nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à ce sujet (1).

VI. De même, nous avons signalé le mandat du serviteur agissant comme housekeeper.

Les quelques exemples que nous venons de donner suffisent pour montrer combien le rapport d'agency est fréquent en pratique. Nous ne prétendons pas avoir donné une liste complète des différents agents, loin de là. Nous n'avons pas voulu, non plus, étudier à fond les pouvoirs de ceux que nous avons énumérés. Si nous avons indiqué succinctement leurs fonctions, c'est uniquement pour montrer que l'agency est loin d'être purement théorique, mais fait partie, au contraire, de la vie juridique de tous les jours.

1. Voir ci-dessus, chap. III, § 2.

Vu : le Président de la thèse
H. LÉVY-ULLMANN

Vu : le Doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
P. APPELL

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	5
INTRODUCTION	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Principaux systèmes législatifs sur la représentation</i>	10
§ 1. — La représentation en droit romain	10
§ 2. — La représentation en droit français	14
§ 3. — La représentation en droit allemand	16
§ 4. — La représentation en droit anglais	18
CHAPITRE II. — <i>De l'agency en général</i>	22
§ 1. — Définition	22
§ 2. — Distinction de l'agency avec d'autres rapports juridiques voisins	25
I. — Master and servant	25
II. — Employer and independent contractor	27
§ 3. — Capacité des parties	28
I. — Capacité pour jouer le rôle de principal	28
II. — Capacité pour jouer le rôle d'agent	29
§ 4. — Différentes catégories d'agents	30
CHAPITRE III. — <i>Création du rapport d'agency</i>	32
§ 1. — Désignation expresse d'un agent	33
§ 2. — Désignation implicite d'un agent	34
§ 3. — Agency par ratification	40
I. — Quels sont les actes que l'on peut ratifier ?	41
II. — Qui peut ratifier ?	41
III. — Comment ratifie-t-on ?	42
IV. — Effets de la ratification	44
§ 4. — Agency of necessity	45
CHAPITRE IV. — <i>Fonctionnement de la relation d'agency entre le principal et l'agent</i>	50
§ 1. — Devoirs de l'agent envers son principal	50
§ 2. — Etendue de la responsabilité de l'agent envers son principal	58

§ 3. — Droit de l'agent contre son principal.	61
I. — Droit de l'agent à une rémunération	61
II. — Droit de l'agent au remboursement de ses dépenses et à une indemnité pour les engagements qu'il a pris et les responsabilités qu'il a encourues.	65
III. — Droit de rétention de l'agent.	66
IV. — Droit de revendication de l'agent.	70
CHAPITRE V. — <i>Rapports entre le principal et les tiers.</i>	71
Section I. — Responsabilité du principal envers les tiers.	71
§ 1. — Actes de l'agent qui obligent le principal.	71
§ 2. — Droits et responsabilités du principal en vertu des contrats passés par l'agent.	78
I. — Principal étranger.	78
II. — Deeds.	79
III. — Effets sur la responsabilité du principal d'une convention passée à son désavantage entre lui et l'agent.	80
§ 3. — Théorie de l'indisclosed principal.	82
§ 4. — Responsabilité du principal pour les dissimulations de l'agent.	88
§ 5. — Mesure dans laquelle les droits du principal sont affectés par les paiements faits à l'agent, les conventions passées avec lui ou les compensations contre lui.	90
Section II. — Responsabilité du principal envers les tiers pour les délits de l'agent.	92
Section III. — Valeur vis-à-vis du principal des aveux faits par l'agent et de la connaissance qu'a ce dernier de certains faits.	94
§ 1. — Quand les aveux ou les déclarations de l'agent font-ils preuve contre le principal ?	94
§ 2. — Dans quels cas les faits à la connaissance de l'agent sont-ils réputés connus du principal ?	96
CHAPITRE VI. — <i>Rapport entre l'agent et les tiers.</i>	98
Section I. — Responsabilité de l'agent envers les tiers.	98
§ 1. — Responsabilité de l'agent en vertu de contrats passés par lui.	98
I. — Contracts under seal.	99
II. — Written contracts.	99
III. — Verbal contracts.	100

§ 2. — Garantie de pouvoir.	101
§ 3. — Responsabilité de l'agent en vertu des délits commis par lui.	102
Section II. — Droit de l'agent d'actionner les tiers en vertu de contrats passés par lui.	103
CHAPITRE VII. — <i>Fin du rapport d'agency</i>	106
§ 1. — Fin du rapport d'agency en exécution de la con- vention primitive des parties.	107
§ 2. — Fin du rapport d'agency par changement de vo- lonté d'une des parties.	108
§ 3. — Fin du rapport d'agency par l'opération de la loi.	112
§ 4. — Cas dans lesquels les pouvoirs donnés sont irré- vocables.	115
§ 5. — Protection de l'agent et des tiers agissant dans l'ignorance de la fin de l'agency.	116
CHAPITRE VIII. — <i>Principales applications de l'agency</i>	119
I. — Factor.	119
II. — Broker.	120
III. — Auctioneer.	121
IV. — Banker.	122
V. — Wife.	122
VI. — Housekeeper.	122

Impr. JOUVE et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 5748-23
